

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Relación jurídica entre el funcionario internacional y su
organización**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Luis de los Cobos Almaraz

DIRECTOR:

Manuel Díez de Velasco Vallejo

Madrid, 2015

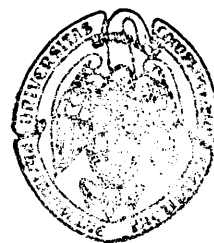
RJ.54.402

220

RELACION JURIDICA ENTRE EL FUNCIONARIO INTER
NACIONAL Y SU ORGANIZACION.

Tesis presentada para aspirar al grado
de Doctor por:

Luis de los COBOS ALMARAZ



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Realizada bajo la dirección del
Profesor, Dr. Manuel Díez de Ve
lasco, Catedrático de Derecho -
Internacional Público de la Uni
versidad Complutense de Madrid.

C 378 225 48

A la memoria de mi tío, Antonio
Almaraz, abogado, que siempre soñó
con la justicia sin creer nunca en
ella y sin jamás llegar a vivirla.

NOTA: Las citas de textos y documentos que figuran en la presente tesis, salvo indicación contraria, son la traducción al español del autor de la misma.

NOTA PARA EL LECTOR

En el texto los números entre paréntesis remiten a la lista de notas bibliográficas del final, y los asteiscos remiten a las notas de pié de página.

Al final figura igualmente una lista de las abreviaturas empleadas en el texto.

--o0o--

A B R E V I A T U R A S

BO OIT	Boletín Oficial de la OIT
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CIJ	Corte Internacional de Justicia
EFTA	Asociación Europea de Libre Comercio
Euratom	Comunidad Europea de Energía Atómica
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FICSA	Federación de Asociaciones de Funcionarios Internacionales
LAFTA	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEDE	Organización de Cooperación Económica Europea
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SDN	Sociedad de Naciones
TANU	Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas
TAOIT	Tribunal Administrativo de la OIT
TSDN	Tribunal de la Sociedad de Naciones
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

=====

I N D I C E

I N D I C E

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. FUENTES	6
SECCION 1.- Generalidades	6
1. Necesidad del estudio	6
2. Ambito	6
3. Planteamiento	8
SECCION 2ª. El Derecho interno de la Organización	10
Subsección 1ª. El problema de su naturaleza ..	10
4. Antecedentes	10
5. Posición doctrinal	11
6. Análisis de la Carta de las Naciones Unidas	13
7. Doble naturaleza de la Carta	14
8. El Derecho estatal y el Derecho de la Organización internacional	15
9. Jerarquía y analogía de fuentes en ambos <u>ordenamientos</u>	18
10. El Derecho Internacional, el Derecho interno de la Organización y el funcionario	21
11. Enumeración de las fuentes	24
12. Jerarquía de las fuentes	25
SUBSECCION 2.- Relación entre el contrato y el estatuto	27
14. Generalidades	27

	<u>Pág.</u>
14-bis El Derecho positivo	27
15. Análisis de las disposiciones estatutarias, OIT	33
16. Análisis de las disposiciones estatutarias, Unesco, ONU, etc.	38
17. Delimitación conclusiva del problema	43
18. Jurisprudencia	43
19. Posición de la doctrina	44
20. La contratación al margen del estatuto ..	45
21. Crítica	47
 CAPITULO II. ELEMENTOS PERSONALES DE LA RELACION	 49
 SECCION 1.- La Organización internacional ...	 49
22. Ambito de estudio	49
23. Base conceptual	49
24. Análisis casuístico, la ONU	51
25. La personalidad objetiva	52
26. Los organismos especializados	56
27. Las organizaciones de las Comunidades europeas	57
28. La personalidad jurídica del Estado y la de las organizaciones internacionales ...	58
29. La organización internacional sujeto de la relación Organización-funcionario	62
30. La parte contratante con el funcionario .	64
 SUBSECCION 2. El funcionario internacional ..	 67
31. Necesidad de una definición	67
32. Funcionarios, agentes y empleados	67
33. El término "internacional"	69
34. La relación administrador-administrado ..	70
35. El interés nacional	71

	<u>Pág.</u>
36. Necesidad de un acuerdo internacional	73
37. El problema fundamental	73
38. La personalidad jurídica internacional de los Estados Miembros	74
39. El control de la Organización	75
40. El funcionario internacional y la Adminis- tración nacional	77
41. El status especial	79
42. El funcionario internacional y el agente - internacional	79
43. Disposiciones estatutarias	81
44. Definición	81
45. Distinciones entre los funcionarios inter- nacionales basadas en la Función Pública - Nacional	82
46. Improcedencia de tales distinciones	84
 CAPITULO III. NACIMIENTO DE LA RELACION JURIDICA	85
 SECCION 1.- Procedimiento	85
47. Generalidades	85
48. Descripción de los hechos	85
49. Textos legales	86
 SECCION 2.- Naturaleza jurídica del acto	87
50. El carácter bilateral	87
51. La oferta y la aceptación	90
52. Posiciones de la doctrina	91
53. La falsa analogía con la Función Pública - Nacional	94
54. Naturaleza contractual del acto de recluta miento	95

	<u>Pág.</u>
SECCION 3.- Naturaleza jurídica del instrumento	96
55. El carácter formal	96
56. El carácter contractual	98
SECCION 3.- Resumen	99
57. La permanencia de la relación contractual	99
58. Crítica de ciertas opiniones doctrinales .	101
59. El problema en las Comunidades europeas ..	103
60. Conclusión general	105
CAPITULO IV. CONTENIDO DE LA RELACION JURIDICA	106
61. Aclaración	106
62. Contenido habitual de la Carta de nombra-- miento	106
63. Contenido especial	107
64. Contenido de las disposiciones estatutarias	108
65. Índice general	109
66. El mecanismo de reenvío	109
67. La determinación unilateral del contenido.	110
68. El fondo del problema	113
69. Observaciones sobre el órgano legislativo.	114
70. La estabilidad jurídica del funcionario y el estatuto	115
71. Contenido extraestatutario, opiniones y - críticas	115
72. Observaciones críticas	118
73. Conclusiones	120
CAPITULO V. MODIFICACION DE LA RELACION JURI-- DICA	123
SECCION 1. Generalidades	123

	<u>Pág.</u>
74. Premisa metodológica	123
75. La dificultad del problema	124
76. Alcance de la relación	125
77. Importancia de la modificación para el funcionario	127
78. Los límites de la modificación	128
79. La modificación y la estabilidad	129
80. La necesidad de garantías jurídicas	130
81. La verdadera justificación teleológica de la modificación	130
 SECCION 2.- El Derecho positivo	 134
82. Situación general	134
83. Disposiciones concretas de los textos estatutarios de las principales organizaciones.	135
84. Los estatutos de los tribunales administrativos internacionales	136
85. La modificación del reglamento: disposiciones	137
86. Observaciones	138
 SECCION 3.- Doctrina	 141
87. Introducción	141
88. La pretendida aplicabilidad de otras disposiciones	145
89. La aplicabilidad del reglamento	147
90. La falsa analogía de la Organización con el Estado	149
91. Concepciones nacionales	151
92. Riesgo del estudio "comparado"	152
93. Dificultad del problema	152
94. Observaciones	154
95. El verdadero problema de la modificación ..	155

	<u>Pág.</u>
96. Otras opiniones sobre la aceptación previa de las modificaciones; crítica	156
97. Comentarios de Bastid	158
SECCION 4.- Jurisprudencia	161
98. Las primeras sentencias del TSDN	161
99. Sentencias 5 a 12	162
100. Observaciones críticas	164
101. La Comisión de juristas de 1932	166
102. Reacción de la Asamblea de las SDN	168
103. La jurisprudencia en las Comunidades europeas	169
104. Caso Mirosevich	171
105. Caso Algera	173
106. Decisiones 24 a 26 de la Junta de Apelación - de la OEEC	174
107. Caso Lindsey; hechos	177
108. Pretensión del demandante	180
109. El problema de la competencia	181
110. Decisión del Tribunal	183
111. Observaciones	184
112. Análisis del régimen de modificación	187
113. Observaciones sobre ciertas críticas de la - sentencia	189
114. Crítica de Weil	190
115. Observaciones	191
116. Crítica de Lemoine	192
117. Observaciones	194
118. Conclusiones	194
CAPITULO VI. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS	200
SECCION 1. Generalidades	200
119. Ambito	200
120. Precisión terminológica	200

	<u>Pág.</u>
121. Exposición del problema	201
122. El círculo vicioso según Akehurst	204
123. Observaciones	205
SECCION 2.- Derecho positivo	206
124. Los estatutos del personal de las grandes organizaciones internacionales	206
125. Importancia de la cláusula de reserva de los derechos adquiridos	207
SECCION 3.- Jurisprudencia	207
126. Primeras sentencias del TSDN	207
127. Caso Lhoest; límite de la modificación ...	208
128. Caso Mayras: hechos	210
129. Conclusiones del Tribunal y reacción de la SDN	211
130. Informe del subcomité	213
131. El informe minoritario	215
132. Decisión de la Comisión de la Asamblea ...	217
133. Observaciones	217
134. Resumen y precisiones	220
135. Consecuencias al crearse el TANU	221
136. Sentencia núm. 2 del TANU	224
137. Otras sentencias	226
CAPITULO VII.- NATURALEZA DE LA RELACION JURIDI CA	229
SECCION 1.- Generalidades	229
138. Metodología	229

	<u>Pág.</u>
SECCION 2.- Doctrina	230
Subsección a) La teoría contractual	230
139. Carácter voluntario del vínculo	230
140. La existencia de contrato	231
141. Elementos esenciales	232
142. El problema de la determinación del objeto.	233
143. La índole del contrato	234
144. La tesis civilista	234
145. Crítica	235
146. El contrato de Derecho público	237
147. Concepción administrativa del contrato	239
148. Analogía con los contratos de adhesión	241
149. La desigualdad de las partes en los contra- tos de adhesión	242
150. La tesis de la imprevisión	243
151. Adaptación de la concepción administrativa al contrato de función pública	244
152. Analogías entre el funcionario y el conce- sionario	245
153. El equilibrio financiero del contrato de - función pública	247
Subsección b) La concepción contractual y la Fun- ción Pública Internacional	248
154. Generalidades	249
155. El contrato de Derecho privado	249
156. Crítica de esta tesis	250
157. Análisis de Borgi	252
158. Argumentación de Bastid	255
159. Opinión de Gascón y Marín	257
160. La incertidumbre de la relación según Frey- mond	260
161. La importancia práctica del problema	261

	<u>Pág.</u>
162. Argumentos de Bedjaoui contra la concepción contractual y observaciones	263
163. Opinión de Kelsen	264
164. Razonamiento de Peuch	265
165. La sanción judicial y el contrato	265
166. El contrato de Derecho público internacional para Peuch	266
167. La base jurídica de la obligatoriedad del estatuto; argumentos de Bastid	268
168. Observaciones	269
169. Otros argumentos de Bastid	271
170. Observaciones	272
171. Los funcionarios de las Comunidades europeas	272
 SUBSECCION c).- Doctrina legal y reglamentaria	 274
172. Generalidades	274
173. Características	274
174. Unilateralidad o bilateralidad del vínculo	276
175. La estabilidad de la relación	277
176. La estabilidad y la modificación	280
177. La reorganización del servicio	281
178. Resumen de las características de la doctrina	282
179. Algunos problemas particulares: la delegación de competencia	282
180. Los derechos o facultades frente a terceros	283
181. La tesis de Hauriou	283
183. La noción de "requisición" consentida ...	286
183-bis Observaciones	287
184. La teoría de Duguit y de Jèze	287
185. Crítica de Bichoffe de esta doctrina	289
186. La teoría de Berthelemy y Nézard	291
187. Puntos de mayor interés para nuestros estudios	292

	<u>Pág.</u>
188. La doctrina alemana	294
189. Rasgos de interés para nuestro estudio	297
190. Balance de la doctrina alemana	298
191. Las concepciones inglesas	299
192. El problema de los textos	301
 SUBSECCION d) Aplicación de esta teoría a los - funcionarios internacionales	 304
193. Generalidades	304
194. Exposición de Bastid	305
195. Observaciones	306
196. Justificación teleológica	307
197. La comparación con el funcionario nacional.	308
198. Posteriores argumentos de Bastid	309
199. Observaciones críticas	310
200. La imposible amalgama de concepciones	311
201. El "lazo nacional" como fuente de obligato- riedad	 312
202. Los funcionarios de las Comunidades europeas	314
203. La ventaja administrativa de la situación - legal y reglamentaria	 315
204. Opinión de Gascón y Marín	316
205. El funcionario internacional sujeto de Dere cho internacional?	 318
206. Observaciones	321
207. La condición de los altos funcionarios	324
 SECCION 3.- Jurisprudencia	 325
208. La decisión previa de la Comisión de tres - juristas de 1925	 325
209. Hechos del caso	326
210. El Comité y su dictamen	327
211. Crítica de los argumentos de Bastid	331
212. La exposición del caso en otros tratadistas	333

	<u>Pág.</u>
213. Observaciones; la base de la calificación - jurídica	334
215. La asimilación del funcionario estatal al - empleado de la SDN	336
215-bis La base de los derechos reconocidos por el Colegio	337
216. Otras inexactitudes del dictamen	338
217. Contradicciones del Colegio	339
218. La conclusión "forzosa"	339
219. Valoración de la crítica de Bastid	340
220. La crítica de Peuch	340
221. Las primeras sentencias del TSDN	341
222. Caso Kaplan; hechos y alegaciones	343
223. Respuesta del Secretario General	346
224. Sentencia	347
225. Observaciones	353
 CAPITULO VII.- ALGUNOS ASPECTOS COMPLEMENTARIOS DE LA RELACION	 356
 SECCION 1.- Los privilegios e inmunidades del - funcionario	 356
226. Delimitación	356
227. Singularidad del derecho	358
228. Derecho positivo	359
229. La titularidad del derecho	364
230. El levantamiento de la inmunidad	366
231. Jurisprudencia	367
 SECCION 2ª.- Garantías jurisdiccionales de la -- relación	 372
232. Precisión metodológica	372
233. Finalidad de la creación de los tribunales.	373

	<u>Pág.</u>
234. Los tribunales y los demás órganos de la Organización	376
235. Admisibilidad	377
236. Competencia; sucesión "mortis causa" ...	378
237. Derecho aplicable	382
238. La desviación de poder	384
239. Facultades del Tribunal	387
240. Valor jurídico de las sentencias; recursos	388
 SECCION 3.- El derecho de asociación de los - funcionarios internacionales (aso- ciaciones de personal y sindica- tos)	 392
241. Ambito	392
242. Disposiciones	393
243. La situación especial de la FICSA	395
 CAPITULO VIII.- RESUMEN Y OBSERVACIONES FINA- LES	 398
 SECCION 1.- El aspecto técnico de las fuentes	 398
244. Su imperfección	398
245. Las lagunas del Derecho	401
246. Causas	402
247. Consecuencias	403
248. Tendencias del análisis	405
 SECCION 2.- El pretendido desarrollo del De- recho de la Organización	 405
249. Su verdadera amplitud	406
250. Evolución de ambos sujetos	407
251. Evolución del Derecho de la Organización	408

	<u>Pág.</u>
252. El sistema común	409
SECCION 3.- Características orgánicas del sistema	413
253. La imposición del Derecho	413
254. El órgano normativo	415
255. El órgano ejecutivo	417
256. El órgano jurisdiccional	419
257. El punto de vista laboral y profesional	420
258. Peculiar situación del funcionario interna-- cional	423
259. La invocación del interés público	424
260. El Derecho de la Organización y el Derecho - Público y Privado	425
SECCION 4.- Examen de la analogía entre la rela-- ción Organización-funcionario y Esta- do-funcionario	425
261. El mundo jurídico estatal	425
262. Diferencias en la Organización	427
263. La función y los terceros	429
264. La Organización y el particular	430
SECCION 5.- El espíritu de la relación jurídica - Organización-funcionario	433
265. La modificación y la norma superior	433
266. Flexibilidad administrativa y salvaguardias contra la modificación	437
267. La teleología del contrato	438
SECCION 6.- Teleología y realidad de la relación.	440

	<u>Pág.</u>
268. El límite teleológico de la modificación de la relación	440
269. Actualidad de ciertas reflexiones	443
270. La realidad y las garantías	445
271. La dimensión global de la persona y los límites impuestos al funcionario internacional	447
SECCION 7.- Calificación jurídica de la relación propiamente dicha	449
272. La irreductible realidad contractual	449
273. Situación actual	454
274. La valoración de lege ferendae	457
CONCLUSIONES	458
LISTA DE NOTAS BIBLIOGRAFICAS	464
BIBLIOGRAFIA	475

INTRODUCCION

INTRODUCCION.

Ya en 1954 Freymond (1) escribía "El número de personas empleadas por las organizaciones internacionales no cesa de aumentar. En 1930, la Sociedad de Naciones contaba con 658 funcionarios. Actualmente la Organización de las Naciones Unidas ocupa a más de 4.000 personas en sus servicios y si se añaden a esta cifra los miembros de las diversas secretarías permanentes vemos que más de 10.000 funcionarios trabajan al servicio de las organizaciones internacionales. Es decir que el problema del estatuto jurídico de los funcionarios internacionales ha dejado de ser una cuestión menor; la solución que se le da en razón del desarrollo y de la creación de nuevas instituciones afecta directamente a las relaciones entre Estados. Existe ahora un problema de la función pública en el plano internacional" (subrayado por nosotros). Si en esa fecha podían hacerse tales afirmaciones no cabe duda de que hoy día, cuando la FICSA (Federación de asociaciones y sindicatos de funcionarios internacionales) calcula que el número de funcionarios internacionales en todo el mundo se acerca a los 40.000, cuando las organizaciones internacionales se encuentran en una difícil etapa política y frente a una crisis económica, fruto principalmente de la situación monetaria internacional; cuando, consecuencia de esta degradación, la situación del funciona-

rio en términos de empleo y remuneración oscila entre la inquietud en algunos sectores y la penuria económica de los jubilados, tal problema en el campo social y económico es agudo, merece la atención de los medios internacionales y, por lo tanto, una de sus expresiones: el mundo jurídico en que se desenvuelve tal relación, ha cobrado aun más interés. Por tal razón, creemos que las siguientes páginas, más o menos afortunadas servirán al menos para plantear, exponer y valorar ciertos problemas que ante la magnitud de los fines de las organizaciones, ante la importancia histórica de su hacer, permanecen discretamente en la sombra de su particularidad; sin que por ello constituyan pura elucubración conceptual ya que recubren una realidad viva, un interés humano también innegable y, ya en el plano puramente intelectual, científico, del Derecho una cuestión bien digna de atención.

A este respecto, como bien lo prueba la bibliografía que adjuntamos, muchos son los autores que desde diversos puntos de vista han tratado algún aspecto del tema y algunos incluso han realizado un estudio más o menos global y más o menos profundo, que no es lo mismo que destallado, de la Función Pública Internacional.

Precisamente si sus opiniones y conclusiones varían hay unanimidad en un punto: la importancia y dificultad

del tema concreto que estudiamos. Sirvan de prueba las siguientes líneas de Jenks (2): "Es importante mantener un equilibrio apropiado entre los elementos reglamentarios y los elementos contractuales, pero determinar este equilibrio sigue siendo uno de los principales problemas no resueltos del Derecho Administrativo Internacional". Por otra parte, tratadistas como M. Bastid o Bedjaoui han precisado la importancia práctica del problema, por los efectos que tiene su solución en los múltiples casos concretos que se presentan, es decir en la concreción vital de relación jurídica entre cada funcionario y su Organización. Así, decía Bedjaoui (3) "Es necesario entenderse sobre la naturaleza jurídica de la operación de investidura del funcionario internacional. Ello no sería indispensable si los textos precisaran en sus ínfimos detalles todas las normas relativas a su situación. Pero no es éste el caso. Por ello es forzoso, para resolver ciertas cuestiones, preguntarse cómo analizar las relaciones del funcionario con la Organización internacional que lo emplea. La determinación exacta de la naturaleza del lazo de función permite en efecto, por las consecuencias que se deducen de ella, resolver las dificultades encontradas".

Precisamente los avatares de la vida nos han permitido verificar lo acertado de tal observación. En efecto, si bien hemos emprendido este estudio con espíritu objetivo

y con el deseo de ver claro a través de la mayor cantidad posible de información para mayor valoración científica del contexto jurídico y de nuestras conclusiones, inevitablemente por debajo de tal actividad especulativa queda, aparece, la fuerte vivencia de veinte años de desempeño de esa función pública internacional y de varios años de intensa y apasionada actividad en el sindicato de la OIT, en el que tuvimos el honor de ocupar el puesto de vicepresidente. Todo ello hace que nuestro enfoque sea fundamentalmente el de un sujeto de la relación jurídica controvertida, el del trabajador frente a su empleador, por peculiares que sean las características del fenómeno en el caso presente Organización internacional-funcionario. Ello hace que la técnica jurídica no nos haya hecho nunca olvidar la función mediata que cumple el Derecho en cualquier contexto social y la vivificante necesidad de descansar la expresión humana en una idea de justicia. Así, pues, tal vez la presente tesis peque a veces para algunos de parcialidad o de intransigencia, tal vez de desconfianza o pesimismo en relación con tales o cuales fines o instituciones; no en balde ciertas desilusiones tejen diariamente el calendario vital, laboral e intelectual del ser humano. Pero en todo caso creemos que no podrá dudarse de la sinceridad de nuestras convicciones y, si ciertas ideas tal vez son equivocadas, habrá, pues, otras explicaciones mejores y glosas más acertadas para

encuadrar intelectualmente lo que constituye algo innegable: una vivencia encarnada, como todas, en el tiempo y en el hacer, ya que, como dice la conocida frase "los hechos son testarudos".

CAPITULO I.- FUENTES.-

CAPITULO I.- FUENTES.

SECCION 1.- Generalidades.

1. Necesidad del estudio. Es evidente que, como diligencia preliminar al estudio de la relación jurídica, se impone un análisis del Derecho en el que nace, "vive" y se extingue dicha relación. Sea cual fuere la orientación de la investigación propuesta, sea cual fuere la base conceptual que informe el estudio, es preciso contar con el Derecho positivo correspondiente, con las normas aplicadas. Ello supone, además de la identificación de dichas disposiciones, una exploración, por somera y prudente que sea, de su carácter, de su naturaleza. En otros términos: el problema de las fuentes. De otra forma, por válido que ocasionalmente llegara a ser el trámite emprendido, no dejaría de apoyarse en la pura especulación, en la doctrina más ideal, sin rebasar el marco de una posición de *lege ferendae* tan interesante y sugestiva como inaficaz.

2. Ambito. Se trata pues, en primer lugar, de determinar las fuentes del Derecho aplicable a la relación funcionario internacional-Organización internacional. En términos generales, y sin prejuzgar su naturaleza eventual de auténica fuente del Derecho ni el marco de obligatoriedad de sus disposiciones, la tarea no parece demasiado complicada

En principio los instrumentos configuran que en mayor o menor medida dicha relación o la afectan o pueden enumerarse así: (*) Constitución de la Organización (o tratado constitutivo de la misma), estatuto del personal, reglamento del personal o "manual administrativo", circulares, instrucciones y otras decisiones de la Administración contenidas en otros documentos. A ello puede añadirse, como elemento de examen y a reserva de la calificación que la doctrina y la jurisprudencia les confieren, ciertos actos de diversos órganos rectores de la Organización, como, por ejemplo, en el caso de las Naciones Unidas, resoluciones de la Asamblea General (**).

(*) Nos referimos a los textos llamados legislativos o reglamentarios, sin incluir el instrumento denominado contrato. En los capítulos siguientes veremos el problema que supone la celebración de un contrato en el marco de este Derecho y su relación con otras fuentes, principalmente el estatuto.

(**) Citamos especialmente la Asamblea General de las Naciones Unidas pues, aparte de ser quizá el órgano más importante de la estructura internacional que nos ocupa, sus resoluciones, por lo que se refiere al problema funcionario internacional-Organización tienen una trascendencia especial. En efecto, debido a la tendencia centralizadora del sistema burocrático de

.../...

3. Planteamiento. Una vez establecida esta enumeración, esta acumulación de disposiciones, para emprender nuestro estudio, surge inevitablemente la pregunta siguiente, tal vez todavía impertinente pero, sin embargo, imperiosa: es te Derecho, que evidentemente no es nacional ¿será, pues, Derecho internacional? La pregunta no es tan fácil de resolver como parece desprenderse de la alternativa expuesta. La cautela, sin verdadera polémica, reina en las opiniones expresadas por los juristas que más han estudiado el problema. A veces se limitan a una conclusión que equi-

.../...

la Administración Internacional y a los acuerdos con cluidos entre las distintas organizaciones internacionales a estos efectos, las decisiones de este órgano rebasan en sus consecuencias el marco de las Naciones Unidas al ser en la práctica aplicables, o mejor aplicadas, en todas las organizaciones de la llamada "familia de las Naciones Unidas". Que esta aplicación exija posteriormente un acto propio de cada Organización y que éste sea el verdadero acto jurídico a efectos de la relación funcionario internacional-Organización internacional, es otro problema, por cierto a veces ignorado o pasado por alto por la fuerza que tiene una realidad idéntica en los resultados.

vale simplemente a señalar los hechos, sin profundizar más: por lo menos para el estudio práctico de otros problemas. Así algunos autores, como Jenks (4) observan que "el Derecho que rige las condiciones de empleo y trabajo en las organizaciones internacionales no es el Derecho nacional de un país sino el Derecho interno de la Organización". Para corregir la primera impresión, superficial y errónea, de que en esa frase el problema ya está resuelto y la calificación precisada: "Derecho interno de la Organización", continúa diciendo: "dicho Derecho interno puede adoptar en casos excepcionales un sistema de Derecho nacional o determinadas disposiciones del mismo, pero, en general, consiste en normas de carácter internacional (subrayado por nosotros) que las distintas escuelas consideran o no Derecho Internacional; no obstante todas están de acuerdo en que se trata de normas elaboradas y aplicadas por la Organización internacional para regular su propia actividad".

SECCION 2ª.- El Derecho interno de la Organización.

Subsección 1ª.- El problema de su naturaleza.

4. Antecedentes. La actividad de las organizaciones internacionales y concretamente, dentro del sector que nos interesa, las relaciones entre éstas y su personal están registradas, como es lógico, por un conjunto de normas. La configuración jurídica de las mismas y su naturaleza no han sido estudiadas, sin embargo, ni con la prontitud ni con la extensión que el problema merece. Los autores están en general de acuerdo en que el retraso con el cual la doctrina ha abordado la cuestión se debe principalmente a la confusa situación doctrinal, y a nuestro juicio no sólo doctrinal, de las instituciones internacionales; sobre todo, antes de 1945. Todas las dudas y controversias que rodeaban al sujeto: la Organización internacional, recaen en su obra jurídica; la creación de un Derecho de naturaleza nueva o parte del Derecho Internacional. Es lógico que los autores que no admiten el concepto de institución se hayan visto obligados a rechazar la idea de un Derecho peculiar, de un Derecho interno de estas organizaciones. Basándose en principios como los de la escuela de Duguit, ante la dificultad de clasificar las normas emanadas por la Organización internacional como dependientes de un orden jurídico internacional o de un orden jurídico nacional, lo

más cómodo era no tratar el problema. Por el contrario, si guiendo la concepción institucional de Hauriou, o sea apoyándose en ese "existencialismo jurídico" que el ilustre autor francés preconizaba y considerando como elemento fundamental el sujeto del Derecho, el actor, es lógico que se concluya afirmando el nacimiento de un Derecho interno de las organizaciones internacionales. Ahora bien, para ello era necesaria una perspectiva institucional que forzosamente faltaba, en forma definida, en esa época. Ello explica por qué los primeros en reconocer la existencia de ese Derecho, en calificar de Derecho interno ese conjunto de normas fueron los tribunales, enfrentados directamente con una realidad concreta que, sin embargo, debían formular en términos generales. Así, el tribunal administrativo de la Sociedad de las Naciones en su sentencia nº 2, el 16 de enero de 1929 "proclamaba la existencia del Derecho interno de la Sociedad de las Naciones.

5. Posición doctrinal. Brevemente la posición de la doctrina es la siguiente. Ciertos tratadistas famosos, como G. Scelle y Ch. Rousseau, no han aludido al problema en sus obras de Derecho Internacional. Posteriormente otros juristas, al examinar ciertos textos fundamentales, como la Carta de la ONU, han evocado el tema en sus comentarios. Así, Sibert (5) habla de la potestad reglamentaria de la

Asamblea General de las Naciones Unidas, derivada o bien de las disposiciones de la Carta o de las resoluciones de la Asamblea y señala como limitación la propia finalidad de la potestad, o sea, establecer normas para el funcionamiento adecuado de la Organización. En el fondo se limita a repetir la idea de Anzilotti, que ya señalaba el poder de autodeterminación de las organizaciones internacionales. Estas ideas fueron desarrolladas por P. Reuter, en su manual "Instituciones Internacionales". Explica el autor (6) cómo, por la imposibilidad de prever todos los casos posibles en el instrumento fundamental de creación de la Organización internacional, es preciso dejar a la Organización internacional cierta competencia general para hacer frente a esos imprevistos. Se trata simplemente de que en parte, elabore ella misma las normas relativas a su estructura y a su funcionamiento, lo que implica necesariamente la facultad reglamentaria antes indicada y la posibilidad de crear órganos subsidiarios para llevar a cabo su actividad. El mismo autor clarificó y precisó esta idea en la exposición oral presentada el 11 de junio de 1954 ante la Corte Internacional de Justicia en nombre del Gobierno francés, al decir "las normas que definen las relaciones entre los agentes de las Naciones Unidas y las Naciones Unidas dimanar de la Carta y constituyen el Derecho interno de una Organización internacional; en este

sentido dependen de cierta manera del Derecho Internacional, pero sólo de cierta manera pues, en verdad, se trata del Derecho interno de una Organización internacional" (7).

6. Análisis de la Carta de las Naciones Unidas.— Como hemos indicado antes, una de las razones por las cuales la doctrina no ha tratado este problema en forma extensa es la falta total de sistemática en los textos fundamentalmente pertinentes. Así, por ejemplo, en la Carta de las Naciones Unidas es constante la mezcla entre las normas de carácter constitucional, es decir las relativas a la estructura de la Organización, y, por tanto, de Derecho interno, y las normas convencionales de Derecho Internacional clásico, que prevén la actividad de la Organización en relación con el mundo internacional, el mundo externo a la Organización, o sea los Estados, Miembros o no de la Organización, y las demás organizaciones internacionales, los demás sujetos de Derecho Internacional. Focsaneau (8) divide las disposiciones de la Carta, según la naturaleza de las relaciones que rigen, en tres grupos, clasificación que citamos para la mejor comprensión del problema: 1º, normas relativas a la estructura y al funcionamiento interno de la Organización; 2º, normas sobre las relaciones entre la Organización y los demás sujetos de Derecho Interna

cional y 3º, normas relativas a las relaciones entre los Estados Miembros entre sí, o con Estados no Miembros. Así planteado el problema, no hay duda de que las disposiciones del primer grupo se diferencian claramente de las del segundo y son de orden interno, mientras que las primeras dependen del Derecho Internacional. Sin embargo, la confusión del texto, debida a tomar como idea central los órganos principales de la Organización y no la naturaleza de las disposiciones, o sea el enfoque adoptado al "legislar": procesal y no esencial hace que el lector, el intérprete de este instrumento no concluya afirmando la existencia de un Derecho interno propio a esa Organización internacional. Como dice Kopelmanas "el plan general de la Carta no es lo más propio para utilizarlo en un estudio científico" (9).

7. Doble naturaleza de la Carta.- De la doble naturaleza de la Carta: tratado y constitución dimanar dos planos jurídicos distintos. Sabido es que, a juicio de la Corte Internacional de Justicia (10), la Carta es un tratado multilateral; y el texto, un texto convencional. La pertenencia del instrumento al Derecho de gentes es evidente, tanto por la forma como por el fondo, al menos respecto de las disposiciones destinadas a regir la actividad de la ONU en el seno de la comunidad internacional. Al mismo tiempo la Carta, al plasmar textualmente la operación de fundación

de la Organización, es la Constitución de la misma y sus normas, sujetas al procedimiento de revisión de los actos constitucionales rígidos, adquieren este carácter de norma constitucional, tengan o no la vez, y todas o parte de ellas según las distintas opiniones (Focsancan discrepa de Kopelmanas, por ejemplo), el valor fundamental de los principios de Derecho Internacional y dicha esencia constitucional. Del desarrollo de estas normas nace realmente este Derecho interno propiamente dicho en el cual los principales grupos de normas se refieren a la estructura y funcionamiento de los órganos de la Organización, considerados en sí, a las relaciones entre la Organización y sus agentes, (que es el grupo de normas que nos interesa especialmente) a las relaciones entre la Organización y los particulares (que no son objeto ni del Derecho internacional clásico ni de un Derecho nacional determinado) a las relaciones entre la Organización y ciertos particulares por el lazo territorial existente en ciertos casos, y a las relaciones entre la Organización y los Estados Miembros en tanto que participantes en los órganos de la Organización. Lo dicho acerca de la Carta de la ONU puede aplicarse, mutatis mutandis, a las constituciones y textos fundamentales de las demás organizaciones internacionales.

8. El Derecho estatal y el Derecho de la Organización internacional..- Como veremos más adelante, la comparación

entre el Derecho de la Organización internacional y el Derecho estatal tiene su importancia para examinar más fácilmente el tema concreto de nuestro estudio. Por ello, creemos conveniente indicar ahora ciertas ideas generales de la doctrina al respecto. Focsaneau (11) estima que esta analogía se manifiesta principalmente en; a) las fuentes formales del Derecho, b) la jerarquía de las normas, c) la superioridad jurídica de la Organización sobre los particulares con los que entra en relación y d) el contenido de las normas. Respecto del primer punto: la afirmación de la preponderancia marcada del Derecho escrito sobre el consuetudinario, la reducción a la ley y a la costumbre (*) no es tan clara como parece creer

(*) "La terminología utilizada por los órganos de las Naciones Unidas para designar las diferentes categorías de actos-regla sigue siendo incierta y equívoca. Los términos de "ley" o de "acto legislativo" nunca han sido empleados en el lenguaje oficial de la Organización. El acto legislativo se designa a veces con el término "estatuto" o "status" y otras se llama "reglamento". Por último, con gran frecuencia, el acto legislativo no lleva ninguna designación especial, sólo un título indicando su objeto". (Focsaneau, op. cit. 334).

el autor. En primer lugar, habría que determinar si la equiparación entre ley y norma escrita, o mejor dicho inversamente, en este caso entre norma escrita y ley, es o no pertinente y si la llamada "práctica" de las organizaciones internacionales, precisamente "codificada" en varios volúmenes, en las Naciones Unidas: corresponde realmente al concepto de costumbre (**) en Derecho interno estatal. Ello nos llevaría demasiado lejos, no es esencial para el estudio

(**) A propósito de costumbre, uno de los casos de mayor importancia para el tema que nos ocupa es la renovación repetida de los contratos por tiempo determinado. La Corte Internacional de Justicia, en su dictamen consultivo de 23 de octubre de 1956 sobre las sentencias del TAOIT en relación con varias demandas presentadas contra la UNESCO ha estimado que: "en esta materia se ha desarrollado una práctica según la cual los titulares de contratos de duración definida, sin asimilarlos a los titulares de contratos permanentes o de duración indeterminada, han sido tratados con frecuencia como si tuviesen derecho a un empleo continuo... de forma que excede de los términos stricto sensu del contrato. "Sin embargo, aunque los Tribunales Administrativos hayan seguido a veces ese principio, son frecuentes los casos en que expresa o implícitamente han rechazado esa conclusión de la Corte Internacional de Justicia, de tanta importancia para el funcionario, permitiendo que la facultad discrecional del jefe ejecutivo de la Administración, prime sobre un elemento jurídico como la costumbre, al que la

.../...

de nuestro tema, y sobre todo, nos sacaría de los límites que debe observar el presente trabajo. Por lo que se refiere a la norma escrita, que en muchos casos, como el mismo Focsaneau reconoce es de enunciado muy general y de reducido campo de aplicación, no hay que olvidar que, por dos motivos opuestos en esencia pero concurrentes, la laguna de Derecho se resuelve con una "práctica administrativa" de carácter más o menos discrecional no teniendo, pues, ni mucho menos, este Derecho de la Organización al armazón jurídico de forma y fondo del Derecho interno estatal, y principalmente del basado en el Derecho romano.

9. Jerarquía y analogía de fuentes en ambos ordenamientos.-

La jerarquía de las normas jurídicas, invocada como segundo criterio analógico corresponde, sí, a la realidad. No obstante, de esta correspondencia puramente formal no deben sacarse conclusiones trascendentales. Precisamente en toda es

.../...

doctrina, por otra parte, sin querer profundizar en la situación existente, concede en este campo concreto que nos ocupa ahora un valor que no tiene realmente.

ta materia hay que desconfiar de una posición meramente formal, procesal, "vicio" típicamente anglosajón. Limitémonos a indicar a este respecto: 1. que la mezcla del punto de vista institucional y convencional en la adopción de la Carta no afecta grandemente a nuestro trabajo; 2. que el análisis anterior del "poder legislativo" en estructura de la Organización es también somero y está sujeto a caución, pues no es muy exacto hablar de "competencia para dictar normas obligatorias de conducta" cuando los Estados Miembros, que serían, no lo olvidemos, los administrados, en la analogía con el campo del Derecho estatal interno, en la gran mayoría de los casos tienen la posibilidad de no conformarse con tales "leyes" y de continuar, no obstante, siendo Miembros de la Organización incluso sin sanción alguna. Por otra parte, la obligatoriedad de tales normas respecto del individuo, del particular, de la persona física, funcionario o no, plantea otra serie de problemas que exceden del marco de esta fácil y cómoda analogía entre la Organización y el Estado en la que tantos autores se complacen; sobre ello forzosamente habremos de volver. Lo que sí es cierto es que en el sistema jurídico de las organizaciones internacionales existen los elementos fundamentales que los diversos autores distinguen en el orden jurídico. Así, hay normas de Derecho y situaciones jurídicas, objetivas y subjetivas (como distingue la escuela de Duguit), hay actos norma, actos-condición y actos subjetivos;

también hay normas generales y normas individuales, si nos referimos a la escuela de Kelsen. Lo que no conviene hacer es trasponer estos conceptos automáticamente a un mundo jurídico que es diverso del estatal por muchas razones y llegar a conclusiones apresuradas y ciertamente erróneas. Señalaremos sobre este punto las interesantes consideraciones de Akehurst respecto de la diferencia entre la Constitución de un Estado y la Constitución de una organización internacional, precisamente como base del Derecho interno, es decir, del Derecho del Estado y del de la Organización, respectivamente (12). "La validez de una norma de Derecho interno se deriva, en último término, de la norma base del sistema: de la Constitución, o por lo menos de una norma equivalente (por ejemplo, la soberanía del Parlamento en Derecho inglés). La validez de la norma básica puede justificarse por referencia a una teoría extrajurídica, como la del Derecho natural o la de la soberanía popular, pero no puede justificarse por referencia a otra norma de Derecho del mismo sistema o, en la mayoría de los casos, de otro. En todo caso y éste es el punto importante, no depende en absoluto del Derecho Internacional, pues los sistemas jurídicos nacionales existían mucho antes que el Derecho Internacional y continuarían existiendo aunque éste desapareciera mañana. Por otra parte, la validez del Derecho interno de una Organización internacional se deriva del tratado constituyente, cuya validez deriva a su vez del Derecho In

ternacional. Una Organización internacional no podría haber existido antes de crearse el Derecho Internacional y la desaparición de éste implicaría la desaparición de todas ellas. El tratado constituyente de una Organización solo puede modificarse según el procedimiento previsto en el mismo o según el procedimiento (consentimiento unánime) establecido por el Derecho Internacional general. La Constitución de un Estado puede modificarse por una revolución; ello es impensable en el orden jurídico de las organizaciones internacionales. Por último, un Estado puede extinguirse de muchas formas; la Organización, sólo disuelta por sus Miembros".

10. El Derecho Internacional, el Derecho interno de la Organización y el funcionario..- Este Derecho, configurado rápidamente en los anteriores párrafos, si se reconoce como Derecho Internacional, tesis sostenida por varios autores, presenta, por lo que se refiere a las disposiciones que rigen las relaciones entre la Organización y el funcionario y en algunos otros casos, la característica de establecer un lazo entre una persona de Derecho internacional y una persona física. Ello plantea, o al menos planteaba, un problema para el Derecho Internacional clásico, como lo resume S. Bastid en estas líneas: (13) "Si corrientemente el Derecho Internacional solo se refiere a los Estados y a las relaciones entre ellos, las disposiciones que nos ocupan ac

tualmente se refieren a personas físicas. Estas, en condiciones que examinaremos posteriormente, están sujetas a las normas contenidas en los tratados internacionales o son consecuencia de las disposiciones elaboradas por órganos internacionales, y ello directamente y sin intermedio" ... "Así, por un procedimiento que veremos más adelante, una persona física puede aceptar el estar sujeta a normas especiales de Derecho Internacional". "Ello constituye un aspecto bastante sorprendente del Derecho de gentes, pero es imposible clasificar estas normas en otra categoría jurídica..."

No olvidemos que si para Anzilotti la integración de este Derecho al Derecho internacional es fruto de un acuerdo fundamental que se prolonga implícitamente en cada nueva norma de desarrollo, concepción bien artificial y hoy prácticamente descartada. Tampoco es fácil admitir la tesis de Spiropolous (14) de que tales normas son normas jurídicas de Estado, pues, como arguye Bastid, esta concepción es falsa en caso de personas jurídicas internacionales sin base territorial, como es el caso de las organizaciones internacionales. Akehurst (15) también se eleva contra el razonamiento consistente en excluir el Derecho de las organizaciones internacionales del Derecho Internacional por estimar que la persona física no puede ser sujeto del Derecho

Internacional, opinión que califica de "extremadamente dogmática y anticuada en la segunda mitad del siglo XX". El problema, en lo que nos concierne directamente, es saber si en realidad el carácter consensual de las fuentes del Derecho Internacional tradicional debe seguir siendo una característica de este nuevo Derecho, como lo enfocaba Bastid en 1931 (16), o bien si Akehurst tiene razón.

Sin embargo, la opinión de Reuter, citada por Akehurst, (17) de que el Derecho de las organizaciones debe considerarse un Derecho interno análogo al Derecho estatal, basada en consideraciones como la institución de una jurisdicción obligatoria en las organizaciones internacionales (los tribunales administrativos), ha sido justamente criticada por dicho autor (18), que, no obstante, reconoce el problema que plantea la jurisdicción obligatoria del Tribunal administrativo para la Organización, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Internacional tradicional. No olvidemos, además, que Reuter no se decide a llamar "competencia legislativa" esa facultad de creación del Derecho de la Organización internacional y prefiere la expresión "competencia reglamentaria" (19). En definitiva, sea cual fuere la posición adoptada, incluso admitiendo con ciertos matices la doctrina de los poderes implícitos que subraya Focsaneau (20) no podemos suscribir al razonamiento, puramente formal, que éste sigue para pronunciarse por la competencia legislativa.

11. Enumeración de las fuentes.- La enumeración de las fuentes hecha en anteriores párrafos corresponde, examinando ahora dicha lista desde el punto de vista del órgano de creación del Derecho, a la relación siguiente: 1. disposiciones del instrumento fundador con carácter de tratado (Constitución); 2. disposiciones dictadas por los órganos normativos de la Organización (estatuto, resoluciones, etc.) 3. disposiciones dictadas por los órganos ejecutivos de la Organización (reglamento, manual administrativo y circulares). Para evitar cualquier equívoco se impone inmediatamente la aclaración siguiente: nos hemos limitado en la agrupación anterior a reunir los distintos instrumentos según su autor, sin entrar en absoluto en el problema de la existencia de un poder legislativo de la Organización frente al funcionario y de una facultad reglamentaria de la Administración, ni sobre la obligatoriedad de dichos instrumentos para el funcionario, pues, por relacionados que estén estos problemas, sólo desgranados ordenadamente y con riesgo, más aún, necesidad, de repetición, podremos abrigar la esperanza de llegar a buen puerto. Quede, por lo tanto, como puro dato informativo que, por ejemplo, el TANU en su sentencia núm. 15, de 11 de agosto de 1953, declaró: "las relaciones contractuales (subrayado por nosotros) entre el Secretario General y los miembros del personal no solo están regidas por el estatuto del personal y el reglamento del personal, sino también por las disposiciones que el Secreta-

rio General es competente para publicar en aplicación de estos textos, que se encuentran sobre todo en el Manual Administrativo. Resulta, como lo ha admitido el Tribunal en la sentencia núm. 2, que el Manual Administrativo tiene carácter obligatorio para la Administración y para los miembros del personal y que es uno de los documentos cuyas disposiciones debe aplicar el Tribunal en virtud del artículo 2 de su estatuto". Es decir que, según el criterio jurisprudencial, las relaciones contractuales se encuentran reguladas, además del contrato, entendido en el sentido puramente instrumental del término, por otra serie de textos, algunos de carácter meramente reglamentario. En estas líneas está ya perfilado en forma embrionaria todo el gran problema objeto de este estudio: relaciones "contractuales" regidas en parte por disposiciones dictadas de manera unilateral. Se vislumbra ya la dificultad de explicar, de conciliar, nociones esencialmente contradictorias.

12. Jerarquía de las fuentes.— Dejando para más adelante el anterior problema, corresponde ahora estudiar otros dos conexos: la jerarquía de las fuentes y, a este respecto, la dualidad, al menos formal, contrato y estatuto. Comenzaremos examinando brevemente el primero. La doctrina, siguiendo mutatis mutandis la teoría general de las fuentes, considera que debe establecerse el orden jerárquico siguiente: Constitución (o texto fundamental de la Organización), normas

dictadas por el órgano "legislativo" que afectan al personal (como ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por ejemplo,) y, dentro de las fuentes propiamente dichas, el estatuto del personal (aprobado por el órgano "legislativo", el reglamento o el manual Administrativo y las circulares o instrucciones de la Administración. A este respecto cabe insistir en que todo este Derecho reglamentario no puede ser contrario a las disposiciones del estatuto y sólo puede desarrollar, en el plano de la aplicación detallada, los principios sentados en las disposiciones del estatuto más generales y en su mayoría de carácter substantivo. Es, pues, evidente que estos instrumentos reglamentarios tienen, o deben tener fundamentalmente, carácter procesal (*).

(*) Un problema especial presentan los principios generales del Derecho como fuente en este contexto. Jenks (21) considera que los principios generales del Derecho "reconocidos por los países civilizados" pueden contribuir en forma significativa al desarrollo del Derecho interno de las organizaciones internacionales. Señalemos a este respecto la dificultad que supone emplear los términos "países civilizados" en organizaciones de vocación universal, y más su eventual identificación o selección, por subjetiva que fuera la idea del autor. Por otra parte, el establecer, con este fin, preferencias entre los distintos sistemas de Derecho del mundo político actual, sería también aventurado, ya que basarse simplemente en el grado de desarrollo técnico de determinadas concepciones jurídicas puede no ser factible o adecuado.

SUBSECCION 2.- Relación entre el contrato y el estatuto.

14. Generalidades.- Habida cuenta de nuestro problema central, la cuestión más importante en este capítulo de las fuentes es la relación entre el contrato, entendiendo el término en su sentido puramente instrumental, y el estatuto del personal. Es cierto que ahora no podemos examinarla totalmente por no haber estudiado todavía las características de ese contrato, incluso desde el punto de vista instrumental. Sin embargo, creemos útil plantear las líneas generales de la cuestión, aun dejando para más adelante el profundizar en las consecuencias de tal relación al examinar la naturaleza del contrato, los derechos adquiridos y finalmente el problema esencial: la naturaleza de la relación jurídica entre la Organización internacional y el funcionario internacional.

14. El Derecho positivo.- En algunas organizaciones el principio de incorporación del estatuto en el contrato es objeto de disposición estatutaria expresa o bien figura en la carta de nombramiento (*). En otras organizaciones, sin que el principio de incorporación esté expresamente sancionado,

(*) Por ejemplo: UEO, EFTA, LAFTA, Unidroit.

existe en cambio una cláusula de reenvío (**) que plantea muchos problemas, principalmente el de si los derechos previstos en el estatuto tienen o no naturaleza contractual. La situación es, y ha sido casi siempre, particularmente confusa, pues la técnica adoptada por ambos instrumentos en general deja mucho que desear, tanto en cuanto a la pura terminología como en cuanto a la sistemática conceptual. Citaremos y analizaremos algunos ejemplos. El art. 11 del primer estatuto de la SDN decía:

"Los funcionarios contratados recibirán una carta de nombramiento firmada por el Secretario General o por la persona debidamente delegada por él a estos efectos. El acuse de recibo de esta carta constituye el contrato (**)."

(**) Les fonctionnaires engagés reçoivent une lettre de nomination signée du Secrétaire général ou d'un fonctionnaire dûment délégué par lui à cet effet. L'accusé de réception de cette lettre constitue le contrat d'engagement.

La lettre de nomination spécifie:

a) que la nomination est révocable si la conduite ou le travail du fonctionnaire cesse d'être satisfaisant et que cette nomination est soumise aux dispositions du Statut applicables à la catégorie dans laquelle elle rentre;

b) La nature de l'engagement;

c) La date à laquelle le fonctionnaire doit entrer en fonctions;

(**) Insertamos a continuación el texto francés de dicho artículo para que el lector comprenda las dificultades de traducción que implica el desbarajuste terminológico de dicho texto. Baste pensar en "contrat d'engagement" (contrato, solamente? ¿contrato de trabajo? ¿contrato de reclutamiento?).

La carta de nombramiento especifica:

a) Que el nombramiento es revocable si la conducta o el trabajo del funcionario deja de ser satisfactorio y que el nombramiento está sujeto a las disposiciones del estatuto...

b) La naturaleza del contrato;

.....

c) La duración del contrato o el preaviso de rescisión y el período de prueba;

.....

En su carta de aceptación el funcionario contratado deberá declarar que ha tomado conocimiento del Estatuto del Personal y que acepta sus condiciones. Un ejemplar del Estatuto, o por lo menos un resumen de sus disposiciones esenciales, acompañará a estos efectos a la carta de nombramiento".

El texto anterior obliga a hacer las observaciones siguientes:

1ª. La expresión "funcionarios" "engages" (contratados o reclutados) con que comienza el artículo nos parece totalmente errónea por dos razones: en primer lugar no se puede hablar de funcionario (se entiende aquí internacional) hasta que la persona haya sido contratada por la Organización, pues es evidente que adquiere tal título en virtud de dicho acto de contratación y no puede prevalecerse de él con anterioridad al mismo. En segundo lugar, en estas

condiciones la calificación de "contratados" sobra, es puro pleonismo, puesto que va implícita en el sustantivo funcionarios, al no haber otro procedimiento, otro acto para la entrada de la persona física en el mundo jurídico de la Organización por tal causa y tal título. Sin embargo el adjetivo no deja de ser explícito, pues después de hablarse en los artículos anteriores de nombramiento y de haber sentado el art. 9 que "El personal de la Secretaría es nombrado por el Secretario General con la aprobación del Consejo" (subrayado por nosotros), lo lógico hubiera sido continuar empleando este adjetivo "nombrado", ya que no podemos considerar ambos términos: nombramiento y contrato, equivalentes, so pena de confundir ambas nociones jurídicas y estimarlas idénticas. Ello es imposible, si realmente nos encontramos en el mundo del Derecho y no en el puro arbitrio y en un total desorden (por no decir otra cosa) conceptual.

2ª. Decir que "el acuse de recibo de la carta de nombramiento constituye el contrato de trabajo" supera nuestra modesta capacidad de análisis y asombro. En efecto, tal documento puede ser prueba de la existencia de dicha carta, y por ende del acto contractual, pero no vemos cómo puede substituirse al instrumento contrato. Por otro lado, es un acto unilateral y una pura manifestación de voluntad de una de las partes. Siendo el contrato un acto esencialmente bilateral, mal puede considerarse como tal esta manifestación de voluntad, que todo lo más sería el modo de perfeccionar

el contrato. Además, desde el punto de vista instrumental ¿dónde estaría expuesto el contenido de este contrato?

3ª. Después de ese primer párrafo, sorprendente pero de terminología contractual, el artículo pasa de nuevo al mundo jurídico del acto unilateral del nombramiento y nos expone las condiciones de revocabilidad del mismo. Si hubiese continuidad lógica con el párrafo anterior se hablaría de resolución del contrato. Pero además, y tal columpio conceptual no deja de ser gracioso, nos dice el párrafo a) que el nombramiento está sujeto a las disposiciones del Estatuto, con lo que, o bien éste no prevé la revocación en otros artículos, y por tanto se configura tal revocación en el artículo 11 que nos ocupa o bien tal precisión es innecesaria. Pero lo mejor es que si ambas nociones (nombramiento y contrato) son distintas, como no pueden dejar de serlo, o uno de los términos está mal empleado y califica mal el mismo acto jurídico, o bien hay dos actos jurídicos: nombramiento y contrato, por la misma causa y con el mismo fin (lo cual parece absurdo). Uno de ellos sería unilateral, sin que entonces pueda afectar lógicamente a la persona física no sujeta al Derecho interno de la Organización, mientras no haya por parte de ella ninguna manifestación de voluntad a dichos efectos y ninguna causa jurídica en una normativa común a ambas personas. El otro acto sería bilateral, pero al mismo tiempo sólo se prevé entonces la terminación jurídica de una relación bilateral, nacida de dicho

acto, mediante un acto unilateral, y un procedimiento correspondiente a una categoría jurídica distinta (la revocación).

4ª. En la disposición b) pasamos nuevamente al mundo contractual, o al menos eso parece, pues se nos habla de la naturaleza del contrato, o de la contratación o reclutamiento. El término "naturaleza" nos parece mal empleado, ya que se refiere en realidad a las tres divisiones de funcionarios previstas por el art. 7 permanente o de plantilla, temporeros a título internacional (sic) y temporeros reclutados en el lugar de la sede. Es decir se trata en realidad de la duración del contrato y no de la verdadera naturaleza jurídica del acto o del instrumento, como se podría creer al ver que el apartado d) nos habla de la "duración del contrato o (ignoramos el por qué de esta disyuntiva!) del preaviso de rescisión". Por cierto, interpretando lógicamente el artículo, esta rescisión debe corresponder solo al funcionario, pues si también está abierto el procedimiento a la Organización ésta tendría la posibilidad de la revocación antes indicaba más la rescisión contractual.

5ª. La declaración del "funcionario contratado" (de nuevo terminología impropia por anticipación) aceptando las condiciones del Estatuto debe interpretarse en el sentido de que éstas son las condiciones contractuales; de lo contrario, por vía de imposición, si jurídicamente ello fuese

posible, no vemos qué necesidad de aceptación habría. Pero en tal supuesto la notificación del contenido contractual en la forma prevista en esta disposición: "por lo menos un resumen de las disposiciones principales", nos parece jurídicamente censurable por incompleta, porque en realidad vicia el libre consentimiento al desconocerse parte del contenido del acuerdo y porque demuestra la verdadera diferencia de poder real, sino también jurídico, que tanto paraliza e incluso seduce a muchos pensadores juristas.... "pragmáticos".

Creemos que este rápido análisis de un ejemplo ilustra bien el problema objeto de estudio. Es cierto que este estatuto es el de una Organización que ya no existe, y que fue redactado hace muchos años, pero precisamente constituye el alba de este nuevo Derecho de la Función Pública Internacional y además los frutos de esa raíz siguen presentando, como veremos, los mismos problemas.

15. Análisis de las disposiciones estatutarias, OIT..- Teniendo en cuenta la antigüedad de la OIT, consideramos oportuno comenzar con esta Organización el estudio de la situación actual del Derecho positivo. He aquí el texto del artículo 4.7 que trata del contrato de trabajo.

ARTICULO 4.7

(Contrato de trabajo)

a) Las condiciones de empleo de un funcionario se regirán por un contrato que comprenderá una oferta de nombramiento, firmada por el Director General o por un representante del mismo autorizado con tal fin, y una declaración de aceptación firmada por el funcionario.

b) En la oferta de nombramiento se especificará:

- 1) que el nombramiento está sujeto a las disposiciones del presente Estatuto;
- 2) el tipo y duración del nombramiento;
- 3) la categoría, el grado y el sueldo con los cuales es nombrado el funcionario y, en caso de que le corresponda, la tasa de aumento y el sueldo máximo que puede alcanzar en el grado;
- 4) la fecha en que se propone que sea efectivo el nombramiento; y
- 5) cualquier condición especial.

c) En la oferta de nombramiento se llamará la atención del funcionario sobre las disposiciones del artículo 4.10 del presente Estatuto (Examen médico previo al nombramiento y al confirmarse éste).

d) A la oferta de nombramiento se acompañará un ejemplar del Estatuto del Personal y una declaración de aceptación que deberá ser firmada por el funcionario.

e) La fecha en la cual se hace efectivo el nombramiento será debidamente confirmada cuando el funcionario se

haga cargo de su puesto (*).

La existencia o no de una cláusula de reenvío, de un pazo de incorporación o referencia entre las distintas fuentes tiene una importancia primordial para poder decidir si la aceptación del contrato por el funcionario es la base de obligatoriedad de la reglamentación global de su relación con la Administración o bien dicha obligatoriedad, en el caso de las restantes fuentes, reposa en motivos distintos. En otros términos, la relación entre las distintas fuentes, reenvío, incorporación, etc., nos descubrirá tal vez el verdadero carácter unilateral o bilateral de las disposiciones que rigen la condición jurídica del funcionario. Como dice Akehurst (22) "si no existe un lazo de referencia que una un instrumento con el contrato de trabajo, no está aquél

(*) Hasta 1963 este artículo contenía una cláusula de incorporación del estatuto en el contrato: "el estatuto, la carta de nombramiento y la carta de aceptación constituyen el contrato de trabajo". El cambio no fue fruto de un deseo de clarificación, ni fue inspirado por una verdadera convicción conceptual legal y reglamentaria por el deseo de auténtica reforma, sino más bien fue producto de una mecánica burocrática formal que deseaba uniformar en lo posible la práctica de las organizaciones de la familia de las Naciones Unidas" siguiendo como modelo la ONU, cuyo estatuto no contenía dicha cláusula, sin por ello resolver ningún problema como puede verse en el párrafo 16.

incorporado en el contrato y no tiene carácter contractual". Por otro lado, otra consecuencia práctica del carácter unilateral de un instrumento, a la que Akehurst llega con excesiva facilidad, es su aplicación como "acto legislativo" y la posibilidad de modificarlo a voluntad. Más adelante examinaremos estos problemas con detalle; limitémonos ahora al problema conexo de la dualidad, real o aparente, o mejor: substantiva o formal, de las dos fuentes: contrato y estatuto.

El estatuto del personal de la mayor parte de las organizaciones internacionales contiene disposiciones que no sólo constituyen una referencia al contrato, sino que incluso lo definen, lo condicionan y lo modifican. Recíprocamente el contrato reenvía al estatuto. Tal vez en estas líneas está expuesto todo el dilema de la condición jurídica del funcionario, el confusionismo de fondo y forma que complica la cuestión hasta límites insospechados en un primer examen. Consciente de la necesidad de clarificar la situación, el TAOIT, en la sentencia Lindsey, 1962, (23) se refirió a la dualidad formal de las fuentes, de las condiciones de trabajo fijadas a la vez por un contrato (en la acepción instrumental) que contiene ciertas cláusulas de orden estrictamente individual y por el estatuto y el reglamento del personal, a los que el contrato se refiere. El tribunal declaró a continuación, y esta declaración, como puede verse, es

de la mayor importancia, "que las condiciones de trabajo no se enumeran esencialmente en el contrato, sino en forma de disposiciones del estatuto y del reglamento del personal por razón de su complejidad creciente" (subrayado por nosotros). Es decir, que a juicio del TAOIT, la dualidad de fuentes, la interpretación de las mismas, tiene carácter exclusivamente formal y no se debe a razones de fondo ni a la naturaleza de los actos correspondientes, bilateral o unilateral ni a la potestad legislativa o reglamentaria y a la libertad contractual; ni tampoco se explica por la naturaleza jurídica distinta de las disposiciones insertas en uno u otro instrumento. Anticipemos ya nuestra sorpresa observando que esta declaración, de importancia capital, no haya sido objeto de mayor especulación doctrinal ni de desarrollo posterior por ninguna de las partes: administraciones internacionales y sindicatos o asociaciones de funcionarios internacionales, habida cuenta de las consecuencias prácticas que podría y deben tener, y máxime en el plano de los litigios. Ciertamente es que tampoco puede considerarse la estructura de esta sentencia de gran rigor científico, pues, incluso constituyendo un paso positivo para la solución de ciertas cuestiones, al formular una orientación más conforme con la equidad en la interpretación de todo este Derecho de las organizaciones internacionales, la verdad es que el texto no brilla tampoco por su claridad. No obstante, la concepción del tribunal en este punto concreto que ahora tra-

tamos no deja lugar a dudas: el tribunal se niega a reconocer globalmente el carácter contractual del estatuto en virtud de un principio de incorporación al contrato, así como el carácter reglamentario, es decir unilateral, de todo el estatuto por ser su autora la Organización. Tanto uno como otro contienen disposiciones de distinta naturaleza. La calificación de la naturaleza de una disposición por la fuente en que figure inserta, criterio formalista tan seguido por bastantes autores y por cierta jurisprudencia, es falsa, según esta concepción del TAOIT, que nos parece muy acertada.

16. Análisis de las disposiciones estatutarias, Unesco, ONU, etc.- Vemos, pues, que en consecuencia, según el apartado a), el contrato rige las condiciones de empleo y que está formado, "constituido" dice textualmente la versión original, francesa o inglesa, por "una oferta de nombramiento" de la Organización y "una declaración de aceptación" del interesado (*). Esta disposición suscita naturalmente las observaciones siguientes. Si el contrato estuviera formado

(*) (del funcionario, dice el texto impropriamente, ya que hasta que no se firma el contrato no se es funcionario, pues no estamos en una situación estatutaria, legal como en el Derecho francés).

únicamente por las dos manifestaciones de voluntad: oferta de nombramiento y aceptación, ni desde un punto de vista formal o instrumental, ni desde un punto de vista substantivo podría concebirse tal contrato, ya que así se confundiría el acto de ofrecer y lo ofrecido, y se incluiría en el contrato (considerado como instrumento), en el objeto del acuerdo, la manifestación de tal acuerdo. Además, de la primera frase del artículo se deduce que el efecto principal, la finalidad del contrato, es regir las condiciones de empleo. Por lo tanto, tal finalidad no estaría cumplida, pues estas condiciones no estarían real ni totalmente expuestas en tal instrumento. Por ello hay que interpretar en el apartado b) la palabra nombramiento como contenido, fin, término teleológico de tal contrato. Ahora bien, en tal caso se presenta el siguiente problema terminológico: ¿qué significan los términos "nombramiento" y "contrato"? Si ambos términos tienen en el texto el mismo o análogo valor, como podría y debería suponerse de su empleo indiscriminado en otros artículos del estatuto, más valía haber utilizado siempre el mismo vocable. Si, por el contrario, su significado es distinto como procedería en buen rigor terminológico ¿qué significa entonces "nombramiento"? Si designa el acto de nombrar, la concesión del puesto, es decir el acto que da nacimiento a la relación jurídica, la investidura de una persona como funcionario (como parece según los incisos b) 1) 3) 4)) acto que se agota con su

realización, la disposición del 2) no tendría sentido, pues se habla en ella de la "duración del nombramiento". Si, por el contrario se trata de una acepción más amplia, que comprende los efectos posteriores al acto, como parece confirmarlo el artículo 4.6, en tal caso, al hablar del tipo y duración del contrato, no se vé qué diferencia puede haber con tipo y duración del nombramiento. Por lo tanto, tendríamos que volver, en un círculo vicioso, a la primera interpretación, a la identificación de ambos términos. Ahora bien, no es posible interpretar correctamente el artículo si el mismo término tiene significados diferentes en cada apartado del mismo. Por otra parte, el contenido del contrato, o sea, las condiciones de empleo "reguladas por el contrato", sería las condiciones previstas en b 3) y expresadas en la oferta (lo cual no facilita mucho la comprensión del problema). En estas condiciones el contenido del contrato sería bien pobre e impreciso y no correspondería a la frase amplia "condiciones de empleo" y parecería que el estatuto, según lo dispuesto en el párrafo 1), solo regiría el acto de nombramiento tal y como lo definimos en la primera acepción. Pero precisamente el estatuto está lleno de disposiciones sobre las condiciones de empleo, lo que nos obliga a cambiar otra vez de opinión sobre el significado del término "nombramiento" y a concluir en resumen que, considerando la disposición como clausula de reenvío, o bien el estatuto forma parte del contrato (por lo menos las disposiciones que pueden considerarse que rigen las condiciones

de empleo y que en virtud del apartado a) están regidas por el contrato) o bien que el contrato en sí está sujeto al estatuto. Las grandes consecuencias de ambas interpretaciones y el esfuerzo de clarificación consiguiente serán objeto de ulteriores capítulos. Baste tal exégesis por el momento para hacer ver como una técnica jurídica extremadamente defectuosa y rudimentaria complica mucho la cuestión.

Otros textos del Derecho positivo, son más claros, por ejemplo, en la UNESCO y en la ONU. El estatuto y el reglamento del personal de la UNESCO contienen en el artículo 4.1 la expresión "contrato de trabajo", contrato constituido por la notificación escrita del Director General indicando las condiciones de empleo y por la aceptación también escrita del titular. El artículo señala algunas condiciones de empleo, pero no es posible suponer que la enumeración sea exhaustiva, por ello hay que referirse a la disposición 104.3 del reglamento: condiciones de empleo, que corresponde aproximadamente al texto antes señalado del apartado c) del artículo 4.1 del estatuto del personal de la OIT. Precisa dicha disposición que la notificación se hace mediante el envío de una carta de nombramiento acompañada de un ejemplar del estatuto y del reglamento (práctica, por otra parte, también seguida por otras organizaciones) exigiéndose la aceptación expresa de estos textos por el

candidato a funcionario para que el contrato se perfeccione. Por ello, podría suponerse que se trata de una operación de reenvío y que jurídicamente dichos textos forman indirectamente parte del contrato, aunque no lo sean del instrumento propiamente dicho. Aun es más clara (*) la terminología empleada en el vigente estatuto y reglamento de personal de las Naciones Unidas. En efecto, no aparece la palabra contrato y sólo se utiliza a estos efectos el término nombramiento. No obstante, la disposición 104.1 de dicho reglamento habla de los derechos contractuales del funcionario conferidos, en forma expresa o por referencia, en la carta de nombramiento. Como este nombramiento está regido, según el anexo II a) al artículo 4, por las disposiciones del estatuto y del reglamento, volvemos a encontrarnos con el mismo círculo vicioso de reenvío o doble reenvío (**).

(*) Ello no significa que sea más acertada su redacción desde un punto de vista doctrinal y de precisión conceptual.

(**) Sobre la incorporación de un instrumento al contrato por doble reenvío a través del estatuto, véase el caso Poulain d'Andecy, TA0IT núm. 51, 1960, en el que el tribunal declaró que el derecho a subsidio de no residente previsto en otro instrumento gozaba de las mismas garantías, a efectos de derechos adquiridos, que los derechos previstos en el estatuto, gracias a este principio de incorporación en el contrato mediante cláusula de reenvío.

17. Delimitación conclusiva del problema.- En resumen hay dos problemas: por una parte, el instrumental. En todas las organizaciones existen unos textos: estatuto y reglamento del personal, relativos en su mayor parte a las condiciones de empleo de los funcionarios, así como otros documentos; oferta de nombramiento, aceptación del interesado, que con gran frecuencia llevan incluso el título de contrato, o al menos se designan como tal en el estatuto, o cuya naturaleza contractual se reconoce más o menos expresamente y en mayor o menor medida. Existe, además, el problema de fondo, de substancia jurídica: ¿cuál es la naturaleza jurídica de estos textos? ¿cuál es la significación jurídica de estos actos de oferta y aceptación? Hemos visto brevemente el primer problema, el instrumental, planteado para poder tratar el segundo con detalle en los capítulos correspondientes.

18. Jurisprudencia.- Señalemos ahora rápidamente la posición de la jurisprudencia al respecto. El TSDN declaró repetidamente que el estatuto formaba parte del contrato, así, por ejemplo, en las sentencias núms. 1-3 (di Palma Castiglione 1929,) y 24-36 (caso Mayras, 1946). Estas decisiones lógicas y realmente forzosas, pues entonces así lo disponía bien expresamente el estatuto. También ha sentenciado en el mismo sentido la Junta de Apelación de la OEEC en sus decisiones de 24.6 (1957) y el TANU, por esos mismos años,

declaró en la sentencia núm. 4 (caso Howrani 1951) que el estatuto debe interpretarse de conformidad con los principios generales del Derecho de obligaciones. Mucha más importancia tiene el dictamen consultivo de la CIJ de 13.VII. 1954 sobre el efecto de las sentencias del TANU, en el que la Corte declara que el estatuto forma parte del contrato de trabajo (aunque sea mediante reenvío, como se deduce de la invocación que hace la Corte del doble reenvío para establecer la relación entre el contrato y el estatuto del tribunal administrativo y justificar el derecho del funcionario a recurrir ante dicho tribunal administrativo).

19. Posición de la doctrina.- Para terminar este tema indicaremos rápidamente algunos puntos de doctrina extremadamente importantes y la posición de algunos autores al respecto. Con las reservas que a continuación haremos, nos parece oportuno citar a Akehurst (24) que dice: "sin embargo, el problema de la relación jerárquica entre el contrato y el estatuto, como fuentes de Derecho, es controvertido y es posible encontrar otra justificación de la inmutabilidad de los derechos contractuales si se estima que el Derecho que rige el empleo en las organizaciones internacionales forma parte del Derecho internacional. La cuestión no se ha debatido hasta la fecha porque no afecta a la mayor parte de las normas que rigen las relaciones entre las organizaciones y su personal". Igualmente nos dice: "los argu-

mentos de que los acuerdos tienen prioridad sobre el estatuto y de que las relaciones entre las organizaciones y su personal están regidas por el Derecho internacional se completan mutuamente, pues los acuerdos (tratados) constituyen la fuente suprema del Derecho internacional", y el autor completa su pensamiento indicando que la norma pacta sunt servanda es la norma básica, o al menos una de las principales, del Derecho internacional y que una organización internacional creada por un tratado no puede obrar precisamente en contra de la norma de la cual se deriva su existencia.

20. La contratación al margen del estatuto.— Aparte de la importancia que tiene la naturaleza del Derecho de la Organización, como antes hemos visto, a efectos incluso de la relación contrato-estatuto, Akehurst (25) plantea un problema derivado de la mayor importancia: la posibilidad de contratar "fuera" del estatuto, independientemente de sus disposiciones, y dice: "como una Organización internacional no es lo mismo que un Estado, puede que sea posible contratar al margen de todas las disposiciones que la Organización dicte para regir las relaciones con su personal, y ello convendría para la flexibilidad administrativa, sin ser incompatible con la naturaleza legislativa de dichas disposiciones, que siguen siendo aplicables al personal aunque no exista un acuerdo al respecto, con tal de que no haya

uno que lo excluya. Contratar dentro de un marco jurídico no es lo mismo que hacerlo al margen del mismo. Se presume que las partes nunca pueden contratar al margen del estatuto pero la cuestión no está clara". Las sentencias núms. 5-12 (Lhoest, etc 1932) del tribunal de la Sociedad de las Naciones declaran que el estatuto tiene primacía sobre los contratos en caso de conflicto, pero la sentencia de la Corte de Justicia de las Comunidades europeas en el caso Marcillat- Capitaine (1964) recoge claramente la tesis contraria y la opinión de la Corte fue aceptada por la Administración. La sentencia núm. 54 (Mauch) del TANU (1954) indica que el contrato de trabajo puede permitir al funcionario, pero no a la Administración, renunciar a sus derechos estatutarios.

"Una de las razones por la que existen tan pocos casos sobre esta cuestión es que se han planteado pocos conflictos de esta índole; el estatuto prevé la posibilidad de excepciones bastante amplias, de lo que se deduce a sensu contrario que, sin esta autorización, las excepciones son imposibles, pero la cuestión de si el estatuto tiene primacía sobre los contratos no puede resolverse, como es lógico, refiriéndose precisamente al estatuto; es posible que los redactores del estatuto hayan supervalorado sus facultades jurídicas. La cuestión sigue sin estar resuelta" (subrayado por nosotros).

21. Crítica.— Es cierto que la Organización no es el Estado y quizá también sea cierto, muy cierto, que la posibilidad de contratar independientemente de las disposiciones estatutarias pudiera convenir a la llamada flexibilidad administrativa, concepción tan vaga como frecuentemente invocada. Lo que no es tan seguro es que ello fuese beneficioso para el funcionario y para la justicia en general, y no es cierto que las disposiciones legales sean aplicables al personal, salvo acuerdo expreso en contrario. Precisamente es lo contrario, hace falta acuerdo y no tácito, además. Sin la aceptación expresa de tales disposiciones no hay conclusión de contrato, no hay funcionario internacional y no hay aplicación del Derecho estatutario al individuo extraño a la Organización, todo lo cual lo olvida alegremente Akehurst en las líneas citadas. Por el contrario, si se trata del "personal", del "funcionario", entonces, ya concluido este acuerdo, no tiene sentido hablar de otro acuerdo contrario excluyendo la aplicación del Derecho que se acaba de aceptar. Hay, pues, o imposibilidad lógica o jurídica en el supuesto de Akehurst. Además, o bien dichas disposiciones son de naturaleza "legislativa" como dice abusivamente el autor, y son aplicables en virtud de otra facultad, sin necesidad de que intervenga la manifestación de voluntad del destinatario de la norma o bien lo son, y en ese caso no se puede decir que "salvo acuerdo en contrario" son aplicables al personal.

En cuanto al problema de determinar por cláusulas con-

tractuales, dentro del marco estatutario, ciertos detalles de la relación, si ello es teóricamente posible, la extensión práctica de tal facultad es muy pequeña y, por otro lado, aunque constituye parte de cada nombramiento, como hemos visto, la necesidad de evitar las prácticas discriminatorias respecto del personal, amparándose en la libertad contractual e infringiendo principios superiores, limita aún más el alcance real de este punto. Tampoco es cierto, para concluir, que los estatutos prevean en forma amplia la posibilidad de declarar inoperantes por acuerdo ciertas disposiciones del estatuto, en casos concretos. En cambio sí es verdad que no puede resolverse el problema con la única referencia al estatuto y que sus autores pueden efectivamente "haber supervalorado" sus facultades, siendo, por lo tanto, cierto que la cuestión, muy importante para el Derecho, ha quedado más bien soslayada hasta la fecha y está abierta a discusión.

CAPITULO II.- ELEMENTOS PERSONALES DE
LA RELACION.

CAPITULO II.- ELEMENTOS PERSONALES DE LA RELACION.

SECCION 1.- La Organización internacional.

22. Ambito de estudio.- Abordamos ahora los elementos personales de la relación, comenzando por la Organización internacional. Con el simple alcance de una precisión instrumental, más que como verdadera definición, diremos que nos limitamos a aquellas organizaciones compuestas por varios Estados cuya individualidad en el plano internacional es manifiesta y reconocida, y principalmente, por su importancia y peculiar estructura, a las pertenecientes a la llamada "familia de las Naciones Unidas". Como son estas organizaciones internacionales uno de los sujetos de la relación jurídica que nos interesa, debemos plantear, aunque sea someramente y siempre desde el punto de vista de nuestro estudio, el problema de su existencia jurídica; en otros términos, el de su personalidad.

23. Base conceptual.- Es evidente que ni necesitamos ni podemos detenernos en las distintas teorías de la persona moral. Baste recordar la concepción de Anzilotti, bien clara y útil para nuestro estudio sobre todo: "la personalidad (24) expresa, por lo tanto, una relación entre un ser y un determinado ordenamiento jurídico. Se es persona en cuanto que se destinatario de normas jurídicas. No existen personas

por naturaleza, la persona existe en un ordenamiento jurídico dado y en virtud del mismo". De esta afirmación se desprende que, adoptando tal concepción, la personalidad jurídica de la Organización internacional dependerá del ordenamiento jurídico en que exista, que le sea aplicable. Aparte del problema de su personalidad en el Derecho Internacional clásico, llegaremos a la conclusión de que la personalidad de la Organización, a efectos de la relación objeto de nuestro estudio, será fruto del Derecho antes descrito al hablar de las fuentes. Anticipamos ya la importancia de la calificación de este Derecho para determinar la clase de personalidad jurídica atribuida a la Organización y para ver surgir en él el otro sujeto de la relación jurídica que estudiamos: la persona física funcionario internacional. Conviene también precisar que la definición anterior de Anzilotti (*) no implica la aparición indiscutible

(*) Quizá para Anzilotti tal condición sea suficiente, pero la mayoría de los autores aunque la consideran necesaria, no la estiman suficiente, exigiendo, además, otros requisitos que sería largo y probablemente inútil, por conocidos, examinar ahora. El problema se complica al intervenir la noción de sujeto de derecho, identificada o no, según las doctrinas, con la de persona, el grado de personalidad, etc., y sobre todo las consecuencias de esta técnica conceptual en el segundo término personal de nuestra relación jurídica: la persona física funcionario internacional, según nos movamos en el campo del Derecho Internacional clásico, en el llamado Derecho interno de la Organización o en el puro Derecho interno de un Estado, Miembro o no de la Organización.

y automática de la persona jurídica por el hecho de ser una entidad destinataria de normas jurídicas.

24. Análisis casuístico, la ONU.— Sin entrar en las discusiones doctrinales nos limitaremos a examinar el origen de esta personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, es decir, si se reconocen o no como tal persona y cómo ha sido adquirida dicha personalidad. Por las consideraciones anteriores es evidente que este examen debe hacerse sobre una base casuística, teniendo en cuenta cómo intervienen los principios generales antes vistos en las distintas realidades concretas de ese mundo internacional; o sea, considerando las principales organizaciones. Por las mismas razones de brevedad y claridad no examinaremos el caso de las organizaciones anteriores a la guerra 1939-45.

Comenzando por la ONU, los principales textos que se refieren a su personalidad jurídica son los siguientes: el art. 104 de la Carta (*), el artículo 1º de la Convención

(*) Art. 104: "La Organización gozará en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos".

general sobre privilegios e inmunidades de la ONU (**), ciertos acuerdos de sede, principalmente los concluidos con la Confederación helvética, en relación con la Oficina europea (***).

25.- La personalidad objetiva.- ¿Cuáles son, brevemente, las conclusiones que pueden sacarse de estas disposiciones? En primer lugar, según la mayoría de los autores, que el art. 104 (****) al decir expresamente "en el territorio de

(**) art. 1: "Las Naciones Unidas tienen personalidad jurídica. Tienen capacidad para: a) contratar; b) adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles; c) comparecer en juicio.

(***) Acuerdo entre Suiza y las Naciones Unidas, de 14.12. 1946; art. 1: "El Consejo federal suizo reconoce la personalidad internacional y la capacidad jurídica de la Organización de las Naciones Unidas".

(****) Contrariamente, en favor de un reconocimiento de la personalidad de Derecho Internacional J. Secretan y el delegado de Francia en la 6ª Comisión de la III Asamblea General de la ONU: "la personalidad jurídica internacional de la ONU como tal está establecida por el art. 109 de la Carta" (Actas VI Comisión, 114ª sesión, pág. 547), Oppenheim: International Law, 8 ed. vol. I pág. 420. Nos parece absurdo que la opinión de la Corte, por acertada y respetable que sea, pueda considerarse origen de la atribución de personalidad jurídica, ya que a nuestro juicio, puede considerarse prueba de un hecho pero

.../...

cada Miembro", se refiere sólo a la personalidad de Derecho interno. Así el ponente de la Comisión que aprobó el pro-

.../...

no causa del mismo. Así Ritter (27) opina a este respecto que, contrariamente al reconocimiento de un Estado, que es un acto declarativo, el reconocimiento de una organización internacional tiene efectos constitutivos, por tratarse de una aplicación del principio "res inter alios acta". Añade que la Organización, creada por un acto de Derecho de gentes entre las potencias fundadoras, es ciertamente una persona de Derecho internacional, pero del Derecho internacional especial vigente entre las partes en el acto constitutivo y no del Derecho internacional general, por lo que sólo es persona de Derecho de gentes en ese círculo de Estados. En cuanto al conocido dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre este extremo, Ritter formula varias consideraciones, que nos parecen pertinentes; indica que dicho dictamen atributivo de personalidad objetiva a las Naciones Unidas se basa en el carácter cuasi universal de esta Organización y el autor señala que, si esta participación es un hecho político indiscutible, sus consecuencias también son de naturaleza política y que si por su función y su peso en las relaciones internacionales es difícil ignorar su existencia, el resultado conseguido: la objetividad de la personalidad internacional de las Naciones Unidas es fruto de su importancia política y no de una construcción jurídica. Considera Ritter que, en el plano del Derecho, la cantidad, es decir el número de Estados partes en un acto internacional, no justifica una excepción al principio "res inter alios acta".

yecto de dicho artículo de la Carta estimaba que "la cuestión (28) de la personalidad jurídica internacional estaba implícitamente regulada por el conjunto de las disposiciones de la Carta". En segundo lugar que, según el ámbito del art. 1º de la Convención general sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, la personalidad reconocida es también de Derecho interno y que, expresamente, la personalidad jurídica internacional sólo la reconoce el acuerdo de sede con Suiza. Sin llegar a admitir, como Cahier (29) que "esta personalidad resulta sobre todo del dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia", es cierto que dicho dictamen tuvo gran importancia, al precisar la cuestión ante un caso concreto y grave: la facultad de la ONU de reclamar indemnización a un Estado por daños sufridos en la persona de uno de sus agentes. La Corte declaró: "... La Organización es una persona internacional. Ello no equivale a decir que la Organización sea un Estado, lo que no es sin duda alguna, o que su personalidad jurídica, sus derechos y deberes sean los mismos que los de un Estado.... Ello significa que la Organización es un sujeto de Derecho Internacional que tiene capacidad para hacer valer sus derechos por vía de reclamación internacional..." (30).

Pasemos ahora a una cuestión que cobrará luego gran importancia para nuestro estudio, nos referimos al reconocimiento de la "personalidad objetiva" de la Organización en

general (y en este caso de la ONU). Se trata de determinar si la Organización tiene personalidad jurídica respecto de los Estados que no son Miembros de ella. La Corte Internacional de Justicia estimó, en su dictamen consultivo, "que cincuenta Estados, que representan una gran mayoría de los Miembros de la Comunidad internacional, tenían la facultad, conforme al Derecho internacional, de crear una entidad con personalidad internacional objetiva" (31). No nos detendremos en los efectos de esta atribución de personalidad objetiva por lo que se refiere a la extensión de competencias ni respecto del reconocimiento de la ONU por parte de los Estados no Miembros, ni menos tocaremos aquí el problema del fundamento de tal atribución, porque no nos concierne directamente este plano del Derecho internacional clásico. Apuntemos ahora, para tratar con más detalle este punto después, en unión de otras conclusiones de esta atribución de personalidad jurídica, que el principal problema que nos interesa es cómo la naturaleza jurídica de la personalidad jurídica de la Organización tiene extrema importancia para explicarse el lazo Organización-funcionario, ya que esta relación no es de Derecho nacional ni de Derecho internacional clásico, al menos; y si aparece en el seno de un Derecho interno cabe preguntarse el por qué y cuál es el mecanismo de imposición de la persona moral Organización a las persona física funcionario. No olvidemos que este problema específico es totalmente distinto del que fácilmente resuelve Ritter

al decir que "al dar individualidad (32) propia, personalidad distinta, a la Organización que crean, los Estados Miembros se limitan a ejercer, mediante el procedimiento del tratado internacional, su facultad discrecional de atribuir la personalidad jurídica a entidades".

26. Los organismos especializados.- Continuando un rápido examen de las principales organizaciones internacionales pasamos a las instituciones especializadas de la familia de las Naciones Unidas. La Constitución de casi todas ellas contiene un artículo relativo a la personalidad jurídica, de la Organización, pero se limita a configurar la personalidad jurídica de orden interno (*). Respecto de los otros textos (**) que tratan de la personalidad jurídica en las instituciones especializadas, señalaremos que la Convención

(*) Salvo la Constitución de la OAI, que en el artículo 98 se refiere a la personalidad jurídica internacional.

(**) Por ejemplo, los arts. 39 de la Constitución de la OIT, 12 de la Constitución de la Unesco y 66 de la Constitución de la OMS, 15 1) de la Constitución de la FAO, 47 de la OACI, 27 de la OMM, etc., que se inspiran en el art. 104 de la Carta de las Naciones Unidas.

general sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y los acuerdos de sede, en general, también reconocen únicamente esta personalidad, salvo los concertados entre dichas organizaciones y Suiza, en los que el Consejo Federal "reconoce la personalidad y la capacidad en Suiza" (33) de la OIT, de la OMS de la OMM. Respecto de otras Organizaciones es aplicable el acuerdo de sede celebrado entre Suiza y las Naciones Unidas.

27. Las organizaciones de las Comunidades europeas.- Para concluir este breve y parcial examen, recordaremos algunas de las características de las tres organizaciones de las comunidades europeas: la CECA, el Mercado Común y el Euratom. Sabido es que se trata de tres organizaciones de estructura muy elaborada y que paradójicamente, pero por razones obvias, siendo mucho menos importantes por su composición, finalidad y amplitud de funciones que las Naciones Unidas y los organismos especializados, cuentan con un Derecho más elaborado, especialmente por lo que respecta al tema principal de nuestro estudio. La personalidad jurídica está reconocida en el artículo 6 del tratado de la CECA (34): "La Comunidad tiene personalidad jurídica. En las relaciones internacionales la Comunidad goza de la capacidad jurídica necesaria para ejercer sus funciones y alcanzar sus fines. En cada Estado Miembro la Comunidad goza de la capacidad jurídica más extensa reconocida a las personas morales naciona-

les, inter alia, puede adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio..." Se trata, pues, de la personalidad jurídica tanto en el orden internacional como en el interno. En cambio en los arts. 210 y 211 del tratado del Mercado Común y en los arts. 184 y 185 del Euratom sólo se prevé la personalidad jurídica de orden interno. Como dice Cahier (35) "esto no puede ser fruto de un error, sino propósito deliberado; en efecto, como veremos, los tres tratados tienen muchos puntos comunes por lo que no cabe duda de que los redactores de los tratados del Mercado Común y del Euratom se han inspirado directamente en el tratado de la CECA. Si estos artículos difieren, puede deducirse que los redactores de estos dos últimos tratados han temido, como antes los de la Carta de las Naciones Unidas, conferirles expresamente dicha personalidad".

28. La personalidad jurídica del Estado y la de las organizaciones internacionales.- Una vez examinados los rasgos más salientes del problema de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales conviene ahora detenerse en un punto de gran importancia; nos referimos a las analogías y diferencias de la Organización internacional con el Estado, al papel de la soberanía, poderes de la Organización, etc. Al estudiar la personalidad jurídica de las Naciones Unidas hemos visto que tanto la Corte Internacional de Justicia en su dictamen consultivo, como los delegados gubernamentales

que intervinieron al respecto, distinguieron entre Organización y Estado, diciendo que la Organización no es un Estado, que no tiene en absoluto la naturaleza de un Estado ni de un superestado, y que ni sus derechos ni sus obligaciones son los mismos que los de un Estado. Sin entrar en detalles sobre sus competencias, baste no perder de vista dos hechos esenciales: en el plano internacional el Estado obra entre iguales, en el plano interno el Estado obra frente a sus administrados, de un lado, como persona soberana, por otra parte, al menos en ciertos sistemas jurídicos, obra como persona no soberana en el marco del Derecho civil dictado por él. Veremos que la situación actual de las Organizaciones internacionales, aunque representa un progreso respecto de las organizaciones anteriores a 1939-1945 en cuanto a la construcción de la comunidad mundial, es muy distinta de la de los Estados. Así, por ejemplo, aunque la estructura instrumental de las Naciones Unidas, bastante compleja como la de muchas otras organizaciones, recuerde la división de poderes del Estado (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Secretaría, Corte Internacional de Justicia, etc, al evaluar los poderes de decisión, después de un estudio detallado de la autonomía y demás características de la Organización, Cahier (36) dice: "hay que preguntarse si esta voluntad autónoma va acompañada de poderes sobre sus miembros. Una vez más hay que hacer observar que los Estados se han resistido a conceder a las Naciones Unidas poderes demasiados amplios;

que preocupaciones de soberanía han impedido que le delegasen en ellas sus poderes en diversas materias. La verdad es que, como la realidad ha demostrado repetidamente, poca cosa puede hacer la Organización internacional, en relación con un Estado contra la voluntad del mismo, y en todo caso nada de verdadera importancia." Los poderes de decisión enumerados por Cahier, a pesar de toda la fraseología en que se los envuelve, bien poco representan, ya que se reducen siempre a medidas de escasa importancia y afectan sólo al campo del Derecho interno de la Organización propiamente dicho, o a las relaciones de los Miembros con la Organización, pero sin real trascendencia para la vida autónoma e independiente del Estado Miembro (*). A la misma conclusión se lleva exami-

(*) Ciertamente es que la situación es algo distinta por lo que respecta a las Comunidades europeas y que, en este caso, es preciso matizar esta afirmación. La verdad es que estas organizaciones son esencialmente distintas de las de vocación universal que constituyen el objeto principal de nuestra atención. Tal diferencia se refleja asimismo en la condición jurídica del funcionario de tales comunidades. El mismo Cahier (37) señala que "la CECA, primero, la CEE y el Euratom posteriormente, poseen caracteres nuevos: posibilidad de promulgar reglamentos obligatorios para los Estados Miembros y directamente aplicables en su territorio, decisiones que obligan a las empresas de dichos Estados, Corte de Justicia que se parece más a un tribunal interno que a un Tribunal internacional... la consecuencia es que la doctrina ha estudiado más las Comunidades europeas que los ordenes jurídicos de las demás organizaciones internacionales...".

nando la facultad normativa de otros organismos, como las instituciones especializadas de las Naciones Unidas. Baste reproducir los dos párrafos siguientes del estudio de Cahier: (38) "Si se examina su poder legislativo se observa que las instituciones especializadas, como las demás organizaciones internacionales, tienen por una parte la facultad de crear órganos subsidiarios y, por otra, poseen cierto poder reglamentario. Esta potestad reglamentaria debe distinguirse en primer lugar de la elaboración de convenciones. Las instituciones, por su papel coordinador, están encargadas de establecer convenios internacionales. No obstante, en este campo sólo desempeñan un papel material; una vez elaborado el convenio, escapan a su control y sólo valen si lo firman los Estados. También hay que distinguir la potestad reglamentaria de las recomendaciones que las instituciones especializadas hacen a sus Miembros. Estas (art. 19 de la Constitución de la OIT, art. 3 de la de la OMS) por el significado mismo del término no son en absoluto obligatorias, todo lo más tienen cierto valor moral y parece que constituyen una manifestación de opinión que, práctica y moralmente, ejerce influencia, principalmente por la publicidad de los debates y el hecho de conocerse los votos". Y a propósito de los convenios elaborados por la OIT: "... a nuestro juicio, si hubiese verdaderamente poder legislativo (como pretende G. Scelle) no sería necesaria la ratificación, o, si la ratificación fuese condición necesaria para que un acto internacional se convier-

ta en ley interna, debería ser obligatoria, no siendo éste el caso. El hecho de que los Estados sean libres de no ratificar demuestra, a nuestro juicio, que no nos hallamos realmente ante un poder legislativo, aunque este poder de la OIT sea muy original".

29. La organización internacional sujeto de la relación Organización-funcionario.— Vamos a apuntar ahora algunas ideas sobre el problema de la Organización como sujeto de la relación que establece con el funcionario. En primer lugar, del estudio efectuado anteriormente se desprende que el verdadero titular de la personalidad moral internacional es la Organización ya que el órgano que la representa no tiene nunca personalidad moral, por la razón evidente de que no es él el titular de derechos y deberes, sino la Organización. Es más, como dice G. Enríques "el órgano no puede tener personalidad jurídica alguna en ningún sistema". Sin embargo, no siempre se ha respetado tal posición en la práctica y en ciertos casos se han imputado al órgano actos que son de la Organización (*).

(*) Un ejemplo de esta confusión entre el órgano y la Organización lo señala Cahier al citar que la Oficina Internacional del Trabajo firmó en nombre propio un acuerdo de asistencia técnica con Turquía el 21 de marzo de 1952; acuerdo que debiera haber firmado la Organización.

La importancia práctica de estas distinciones para nuestro estudio podrá apreciarse más adelante al tratar de la Organización parte de los litigios con su personal o en el verdadero sujeto de ciertas decisiones, pero piensese, además, en la trascendencia de la posición que se adopte en cuanto a la naturaleza del Derecho interno de la Organización (véase supra fuentes) y a la índole de la persona jurídica de la Organización para definir esta relación Organización-funcionario.

Así la concepción escueta de Anzilotti: sólo son sujetos de Derecho Internacional los destinatarios de normas de Derecho Internacional y su oposición a la personalidad jurídica de ciertas Organizaciones internacionales por ver en ellas únicamente órganos comunes, nos llevaría tal vez a sostener que el funcionario internacional es destinatario de normas de Derecho Internacional y que, si este Derecho de la Organización se califica de Derecho Internacional las personas físicas destinatarias de tales normas deberían quizás estar en cierto modo en el mismo plano que los Estados. La realidad es bien distinta, sea cual fuere la posición doctrinal. En otros términos, para nuestro estudio el verdadero problema es saber cuál es la naturaleza de la personalidad jurídica de la Organización frente al funcionario y en qué contexto jurídico.

30. La parte contratante con el funcionario.- Precisadas estas ideas nos será más fácil resolver otra cuestión de gran importancia teórica y práctica: ¿cuál es la parte contratante con el funcionario internacional: la Organización o el "jefe ejecutivo": Secretario General o Director General, como órgano? Hay que señalar que la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, no contiene norma alguna que regule propiamente la relación jurídica entre el Secretario General y el personal, y que el estatuto del TANU (art. 7 y 9) considera al Secretario General parte en los litigios ante dicho tribunal. Una sentencia de éste en sus considerandos, parece abundar en la misma opinión (*) pero la

(*) "El Tribunal estima necesario declarar que debe hacerse una distinción fundamental entre la responsabilidad política general del Secretario General, como jefe administrativo de las Naciones Unidas, por la realización y el cumplimiento de las normas que le dicta la Asamblea General y la responsabilidad contractual específica del Secretario General como parte en un contrato concluido con un miembro del personal por la buena ejecución y observancia de las cláusulas del mismo" (Sentencia núm. 4 caso Howrani).

verdad es que se trata de dos aspectos distintos del mismo órgano; el Secretario General; en primer lugar, su función política y, en segundo, la responsabilidad contractual de la Organización, que asume por delegación. Teniendo en cuenta la importancia de las concepciones anglosajonas en esta materia, por la influencia que han tenido en la elaboración de este Derecho de la Función Pública Internacional, y que estas concepciones, como es sabido, reconocen un lazo personal entre el funcionario y la Corona o el Presidente, estimamos oportuno desarrollar algo el tema y reproducir las consideraciones de Peuch (39) sobre la imposibilidad de que, en el caso concreto ONU-funcionario, el Secretario General sea el verdadero sujeto de la relación contractual. Dice Peuch: "Creemos, sin embargo, que esta interpretación (es decir, el Secretario General como sujeto de la relación) debe descartarse firmemente por dos razones esenciales: a) el personal contrataría a la vez con una persona moral (la Organización) y con una persona física (el Secretario General). Si esta persona física obra como tal Secretario (que es nuestra opinión) no se ve qué lazo contractual podría unirle al contratante. En realidad éste contrataría dos veces con la misma persona moral por una sola causa jurídica, lo que sería absurdo. Si, por el contrario, la persona física hubiera obrado en nombre propio, habría contrato de Derecho privado, implicando la responsabilidad personal recíproca de los contratantes; prácticamente tal solución conduciría a resultados

lamentables. Y en primer lugar ¿qué pasaría en caso de cambio de Secretario General? Por otra parte esta teoría serviría para apoyar la opinión de los que, estimando el contrato concluido con el Secretario General y no con la Organización, sostienen que la Asamblea General no está ligada por las decisiones del Tribunal. Ahora bien, esta concepción es contraria a los textos de Derecho positivo ("la Secretaría comprende un Secretario General y el personal que pueda exigir la Organización". El personal no es el del Secretario General, sino de la Secretaría, que le "comprende" igual que al Secretario. La Carta, como el estatuto y el reglamento de personal evitan justamente la aplicación del posesivo al personal. El estatuto es el del personal de las Naciones Unidas; la Secretaría, la de la Organización...". Así se pronunció también la Corte Internacional de Justicia en su dictamen consultivo sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas concediendo indemnización, el 13 de julio de 1954: (40) "Esta entrada en servicio (de un funcionario de las Naciones Unidas) se hace por contrato concluido entre el funcionario interesado y el Secretario General en su calidad de más alto funcionario de la Organización de las Naciones Unidas y obrando por cuenta de ésta como su representante. Cuando el Secretario General concluye tal contrato con un funcionario, asume la Organización responsabilidad jurídica, pues ella es la persona jurídica por cuya cuenta obra".

SUBSECCION 2.- El funcionario internacional.

31. Necesidad de una definición.- Antes de comenzar el estudio de la relación jurídica, por las mismas razones de carácter instrumental por las que hemos analizado brevemente los rasgos característicos de la Organización internacional, conviene igualmente identificar en forma rápida el segundo elemento personal de dicha relación: el funcionario internacional. Efectivamente los dos términos tienen, cada uno por separado, muy distintas acepciones, como veremos en seguida, y la yuxtaposición de los mismos, sin las premisas indispensables, podría dar lugar a un ámbito de estudio equivoco e impreciso. Por otra parte, dentro del concepto de funcionario internacional que nos interesa desarrollar existen también a efectos doctrinales distintas clases o grupos (sin la menor relación con la categoría o importancia administrativa del funcionario) que también convendría apuntar para mayor claridad.

32. Funcionarios, agentes y empleados.- Gascón y Marín (41), al hablar del funcionario público en general, nos da un cuadro muy completo de sus múltiples clases: funcionarios representativos, profesionales o burocráticos; funcionarios cuyas tareas tienen principalmente carácter político, funcionarios elegidos y funcionarios nombrados, funcionarios con poder de decisión o simplemente encargados de la ejecu-

ción de órdenes, funcionarios cuya función es honorífica y funcionarios retribuidos, funcionarios amovibles e inamovibles, voluntarios o cuya función les es impuesta, etc. De esta enorme variedad según las funciones, el modo de acceso al cargo, la permanencia, etc., lo importante por el momento es distinguir el término de otros dos: "empleado" y "agente". El mismo Gascón y Marín nos dice (42): "cuando se habla de empleados se piensa sobre todo en los empleados de la Administración activa, autoridades o agentes, retribuidos, voluntarios y permanentes", y más adelante afirma: "cuando se quiere definir a los empleados para diferenciarlos de la acepción más general, más amplia, de funcionarios, se hace observar que el empleado desarrolla su actividad en beneficio de un servicio público, que ocupa un empleo a título permanente, que esta ocupación constituye su profesión, remunerada por un salario prefijado, determinado independientemente de su titular". El autor considera además que el elemento esencial que caracteriza al agente es el carácter permanente, normal, ordinario del empleo, de la función conferida al individuo y son, pues, agentes no solo las personas que realizan actos jurídicos, sino también las que sólo efectúan trabajos materiales.

Vemos, pues, que los tres términos no tienen exactamente la misma significación. Para Gastón y Marín funciona-

rio tiene un sentido más amplio que empleado y agente designa cierta categoría de empleados que obran bajo la autoridad de otros órganos de la Administración (**).

33. El término "internacional".— Antes de determinar si las acepciones antes fijadas pueden aplicarse al dominio que nos ocupa y si corresponden o no a los textos, a la práctica y a la doctrina existentes al respecto, precisemos el ámbito del segundo término: "internacional". Es evidente que no se trata de una condición relativa a la nacionalidad de la persona (*). Se trata fundamentalmente de la prestación realizada en interés, directo o indirecto, de una comunidad interestatal, internacional y determinada por ésta.

(**) Para Bastid agente era "el género" y funcionario "la especie" (V. op. cit. pág. 50).

(*) En ciertas ocasiones se ha planteado, en forma más bien teórica, el problema de si sería posible y conveniente "internacionalizar" en ese sentido a los funcionarios de las Organizaciones internacionales, es decir, si se podría llegar a tal estado de este Derecho que la Organización pudiese otorgar pasaportes a sus funcionarios con el mismo valor que los pasaportes nacionales de origen, a los que substituirían, "nacionalizando" así al funcionario en la Organización.

Es decir, puede ocurrir que el funcionario esté encargado de la ejecución de un proyecto de beneficio directo nacional o incluso local y que dicha ejecución se lleve a cabo en el marco instrumental, y en parte jurídico, legal, de un Estado; pero el proyecto ha sido decidido en última instancia por la Organización internacional, no por el Estado, se financia con fondos de una Organización internacional, fondos "internacionales" y el funcionario depende de una Organización internacional.

34. La relación administrador-administrado.- Anticipamos ya uno de los problemas más interesantes de la comparación entre el marco nacional y el internacional. En este ejemplo del proyecto tenemos ya a un agente de la Administración internacional sin ningún poder coercitivo, sin poder ejercer "imperium" e incluso a veces sin verdadera facultad de decisión frente al... administrado (ya se considere como tal al Estado Miembro de la Organización, soberano, en el que se realice el proyecto, o bien indirectamente a la población del mismo a sus nacionales) a diferencia de la actividad del funcionario nacional frente al público. Además, en este caso la actividad internacional está sujeta a múltiples normas del Estado beneficiario, que puede incluso retirar la autorización dada para la ejecución del proyecto o la solicitud (sean cuales fueren las consecuencias en la rela-

ción internacional Estado Miembro-Organización internacional realización del proyecto, especialmente para la ejecución por el agente de que se trate). Aunque este último punto sea controvertido en Derecho, basta ver la práctica y hasta cierta jurisprudencia de los tribunales administrativos para convencerse del alcance real del principio de la independencia del funcionario internacional y de la Función Pública Internacional frente a la soberanía del Estado Miembro.

35. El interés nacional.— Esta precisión se impone, pues no es cierta en todos los casos ni en todo su alcance la frase de S. Bastid "el funcionario internacional ejerce una actividad que tiene por objeto un interés público, pero fuera del marco estatal "... el funcionario internacional es una persona que mientras cumple sus funciones no está sujeta a un Derecho nacional, sea el que fuere, estando colocada en una situación jurídica especial en relación con la finalidad de interés internacional que persigue". Perfilando aún más este segundo carácter, el fundamental de la expresión "funcionario internacional", Gascón y Marín (43), a nuestro juicio con más lógica y acierto, dice que si el funcionario es nombrado por un Estado será nacional y que al contrario "si el nombramiento lo hacen órganos de organismos internacionales, si la actividad de la persona nombrada está vinculada a la realización de servicios de naturaleza internacional, si la condición de nacionalidad no juega un

papel preponderante o incluso ninguno, estamos en presencia de un funcionario internacional". Sin embargo, continúa justamente diciendo el autor, no basta que una persona trabaje en las oficinas de un organismo internacional para poseer la calidad de funcionario internacional; en efecto puede que la relación jurídica no sea internacional si el acuerdo internacional ha encargado a ciertos Estados el cumplimiento, mediante esos funcionarios, de funciones que, no siendo más que funciones de colaboración en un servicio internacional público, no les confieren a dichos funcionarios la calidad de internacionales. No basta que la decisión de nombramiento sea obra de órganos internacionales para que el funcionario posea el carácter internacional. Es necesario que los diversos elementos mencionados estén reunidos".

Son precisos, pues, varios elementos para distinguir por un lado el carácter nacional del internacional y, por otra parte, diferenciar, dentro de esta actividad internacional, al funcionario de otros agentes internacionales (*).

(*) Sin embargo no entramos por el momento en las sutiles distinciones entre el funcionario propiamente dicho, el llamado "colaborador exterior" (tipo claro de contrata) y los expertos (utilizados el término en forma objetiva, más en relación con la peculiaridad del empleo y de la tarea especial que para reflejar una calificación especial, como significación subjetiva).

36. Necesidad de un acuerdo internacional.- El primer elemento que cita S. Bastid: (44) el acuerdo internacional es en realidad la consecuencia lógica del Derecho interno de la Organización, problema ya estudiado en el capítulo de las fuentes. En otros términos, la decisión del nombramiento no puede adoptarse más que en virtud de una norma de ese Derecho peculiar de la Organización, que no es Derecho nacional. Poco importa que dicha norma básica se encuentre en ese acuerdo internacional, considerado así tratado internacional, ya que dicho acuerdo, en tanto que acto fundador de la Organización, es la verdadera Constitución de la misma y, por lo tanto, también texto de Derecho interno de la Organización (*).

37. El problema fundamental.- El problema peculiar, el que más puede interesarnos, aunque anticipemos algo, es la entrada de la persona física, sujeta a un Derecho nacional como ciudadano de un Estado (**), en otro orden jurídico

(*) Sería mejor decir: necesidad de una norma del Derecho interno de la Organización que prevé su existencia.

(**) En el caso de un apátrida, sujeto fundamentalmente al Derecho del país en que se encuentre, al poder territorial.

distinto y autónomo, mediante un lazo de esencia exclusivamente laboral y de carácter voluntario, por un período de tiempo máximo forzosamente determinado (ya que no hay contrato vitalicio) sea cual fuere la modalidad de determinación, sin dejar de estar asimismo sujeta al propio Derecho nacional por lo que respecta a la mayor parte de la vida jurídica y estando condicionada dicha persona al mismo tiempo por otro ordenamiento jurídico (el del Estado sede) en virtud de su residencia especial en el mismo. Por los resultados de nuestra modesta investigación, creemos que no se ha estudiado verdaderamente este problema, capital para la dimensión total del funcionario; es decir, para su entera personalidad, para la totalidad de su vida, jurídica y extra jurídica. Volveremos sobre este punto al final del trabajo.

38. La personalidad jurídica internacional de los Estados Miembros.- S. Bastid señala muy oportunamente la necesidad de la personalidad jurídica internacional de los Miembros de la Organización, excluyendo así las asociaciones u organizaciones que, incluso contando con Estados entre sus Miembros, no son personas de Derecho de gentes y dice (45): "lo que importa esencialmente es que el acto que prevé la existencia de los agentes en cuestión sea un acto internacional" En el fondo ambas condiciones ya han sido estudiadas al hablar de la Organización internacional y de su personalidad y de las fuentes.

39. El control de la Organización.- El primer requisito que señala Bastid: el interés público internacional objeto de la actividad del funcionario ya ha sido mencionado antes. Baste ahora precisar que hoy no es cierto el razonamiento "territorial" seguido por Bastid al respecto, pero no hay que olvidar que en 1931 no se llevaba a cabo la asistencia denominada en general "técnica" que constituye actualmente la labor descentralizada de la mayor parte de las Organizaciones internacionales. Así puede explicarse que hoy la realidad desmienta la opinión expresada en el párrafo siguiente (46): "por lo tanto, no se puede considerar como funcionarios internacionales más que a los funcionarios-agentes cuya actividad tiende a la satisfacción de un interés común a todos los Estados interesados, sin que sea posible atribuir el beneficio de su acción a uno de ellos aisladamente o a un grupo de individuos considerados en su comunidad". Tampoco es cierta, tomada la pie de la letra, la frase (47) "otra condición es también necesaria: los funcionarios deben estar bajo el control mediato o inmediato de los Estados Miembros". Los funcionarios internacionales, como tales, están únicamente bajo el control de la Organización internacional, persona de Derecho de gentes, como hemos visto, y el control mediato (ya que la Organización es el instrumento de los Estados Miembros para alcanzar el fin interestatal común) será en definitiva el de todos

los Estados Miembros, aunque en ciertos grados lo ejerzan órganos de la Organización en los que sólo estén representados varios Estados Miembros (*) pero no siempre los Estados interesados en la misión concreta de que se trate. Precisamente el Estado beneficiario de un proyecto de asistencia técnica puede no estar representado en los órganos de la Organización internacional principalmente encargados del control del proyecto. Hasta tal punto es cierto esto que, en pura teoría jurídica, podemos decir que el control lo ejerce exclusivamente la Organización, que la creación de esta persona jurídica nueva borra el control, la existencia "nacional" de los distintos Estados Miembros y que éstos, en su acción como factores de la Organización, como autores de ciertas decisiones de la misma, pierden o deberían perder su carácter individual, directamente personal, para fundirse en la voluntad impersonal, general, idealmente unánime de la comunidad internacional, como representantes que fuesen de la Humanidad toda, podríamos decir con un mandato "representativo" y no "imperativo". Naturalmente este ideal choca continuamente con la realidad presente, pero ese mismo choque confirma paradójicamente la existencia de tal ideal,

(*) Estos Estados, en principio, y al menos desde el punto de vista jurídico, obran como órgano, teniendo en cuenta los intereses de la Organización y no deciden considerarlo solo sus propios intereses, podríamos decir "privados".

del denominador común que como código moral, subyacente, sirve o declara servir de substrato a la precisa acción política en ese terreno. Por otro lado, sólo con un ideal como meta y como realización casuística la Organización consigue verdaderos éxitos, verdadera razón de ser, verdadera esperanza para el individuo, último beneficiario, último juez de esta acción concertada que sirve y lleva a cabo el funcionario internacional.

Por otra parte, y como argumento suplementario en contra de este requisito, citaremos el caso de los jueces de la Corte Internacional de Justicia que, evidentemente, no ejercen su actividad internacional bajo el control ni mediato ni inmediato, de los Estados Miembros.

40. El funcionario internacional y la Administración nacional..- La tercera característica citada por Bastid: que el funcionario internacional no esté comprendido en el personal administrativo de un Estado Miembro es sin duda, expresado en su forma negativa, la consecuencia del principio elemental de la independencia de la Función Pública Internacional. De la independencia de la Organización interenacional, de su individualidad y personalidad se infiere la independencia del funcionario respecto de los Estados Miembros y la dependencia, en tanto que funcionario, respecto

de la Organización. El punto de importancia práctica es el siguiente: aunque un Estado consienta que una Organización de la que sea Miembro contrate a un funcionario de su Administración, sea cual fuere la duración de sus servicios en la Organización internacional, dicho funcionario cambia de estatuto, se convierte en funcionario internacional y actúa bajo el control exclusivo de la Organización. Incluso el hecho de que conserve su puesto en la Administración nacional de que se trate, excedencia u otra fórmula, no afecta en Derecho a su posición de funcionario internacional. Naturalmente esta construcción jurídica tropieza aquí con el riesgo de que la realidad, el factor personal en estas circunstancias no corresponda a la teoría y no se respeten los principios de independencia ni en el nombramiento, ni en el cumplimiento de las funciones, sobre todo si se trata de un puesto importante o si las condiciones personales hacen difícil que el funcionario resista a ciertas presiones e intereses de su antiguo, y de nuevo próximo, empleador y pierda de vista intereses personales concretos. Por ello, debe condenarse el principio de una Administración internacional compuesta de funcionarios nacionales destacados de su Administración, sea cual fuere el equilibrio que se intente establecer entre las distintas tendencias o intereses nacionales. La Administración no será internacional por la neutralización de las distintas fuerzas nacionales que la componen, sino por un saneado concepto de neutralidad, por una

perspectiva del bien común internacional, aunque ello sea difícil. Está claro que la Secretaría de la Sociedad de las Naciones no respondía completamente a este principio y que, dejando aparte ciertos defectos de crecimiento histórico, sólo a partir de 1945 se ha implantado este principio.

41. El status especial..- Como requisito final, consecuencia en parte de las consideraciones anteriores, el funcionario internacional es sujeto de un orden jurídico especial, está sujeto a una reglamentación peculiar, a normas especiales que delimitan su condición jurídica. Precisamente esta característica sirve para distinguirlo fundamentalmente del agente internacional en general. El funcionario internacional, dice Bastid, "desarrolla en su función interestatal la totalidad o la mayor parte de su actividad profesional y es esta consagración casi por entero a la res publica internacional lo que explica y justifica la existencia de un régimen jurídico especial, de un status" (48).

42. El funcionario internacional y el agente internacional..- Antes de llegar a la definición de funcionario internacional que nos permita entrar en las restantes cuestiones objeto de este estudio vamos a precisar algo más la distancia entre el agente internacional en general y el funcionario internacional y, por otra parte, la posición del personal

manual (*), examinando después las escasas disposiciones del Derecho positivo que se refieren a este problema. A sensu contrario podemos ya decir que son agentes internacionales, pero no funcionarios, las personas que llevan a cabo una actividad en el plano internacional sin reunir las condiciones antes indicadas, ya que como dice Bastid (49): "el criterio de distinción no debe ser la naturaleza de los trabajos confiados a los funcionarios o a los agentes que no tienen título de funcionario, sino las condiciones de ejercicio de su actividad, cuyo objeto es, por hipótesis, un interés internacional". Bastid, excluye, pues, el concepto de funcionario internacional los agentes que prestan, sin verdadera continuidad y sin depender de una Organización internacional, su colaboración a la res publica internacional en nombre de un Estado, o bien como componentes de un órgano internacional, pero sin los demás elementos que caracterizan al funcionario (delegados gubernamentales o de empleadores y trabajadores en la OIT, por ejemplo).

(*) Este "personal manual" comprende según el estatuto del personal de la OIT, (art. 0,2.3)), el "personal de conservación y de limpieza" y está sometido a las "condiciones de empleo que

También excluye del concepto a las personas cuya prestación es manual, pero que "son contratadas según las normas locales que determinan las condiciones del contrato de trabajo y, por la naturaleza de los servicios prestados, no pueden considerarse funcionarios" (50). Precisamente antes había dicho, justamente, que la distinción no debe basarse en la naturaleza del trabajo sino en otras condiciones. La distinción válida es fundamentalmente el Derecho que rige tal relación de empleo.

43. Disposiciones estatutarias.- Los estatutos del personal de las principales organizaciones se limitan a enunciar, como lo hacía el pacto de la Sociedad de las Naciones, que "los miembros de la Secretaría son funcionarios internacionales" y que "sus responsabilidades no son de orden nacional, sino exclusivamente internacional", (Est. ONU art. 1.1) o bien "los miembros del personal de la OIT son funcionarios internacionales y sus atribuciones no son de carácter nacional, sino exclusivamente internacional" (Est. OIT, art. 1.1). Por escueta que sea la fórmula, corresponde a los requisitos antes indicados y el concepto queda aclarado y delimitado por las consideraciones anteriores.

44. Definición.- En consecuencia podemos aceptar, con los matices y reservas de las páginas anteriores, la definición

de S. Bastid (51), que Gascón y Marín hace suya (52): "Es funcionario internacional la persona encargada por los representantes de varios Estados o por un organismo que obre en su nombre, en virtud de un acuerdo interestatal y bajo el control de dichos Estados o de dicho organismo, de ejercer, sometida a normas jurídicas especiales, de manera continua y exclusiva, funciones en interés del conjunto de dichos Estados" (*).

45. Distinciones entre los funcionarios internacionales basadas en la Función Pública Nacional.- Antes de pasar al próximo capítulo y comenzar el estudio del nacimiento de la relación jurídica, conviene concluir este examen del funcionario con algunas consideraciones sobre las categorías doctrinales reconocidas en Derecho interno y sus posibles repercusiones o transposiciones en el Derecho de la Organización internacional. La importancia práctica de esta cuestión se verá claramente al tratar mucho más adelante, parte de la naturaleza de la relación jurídica, y concretamente del contrato del funcionario internacional. Así si en el

(*) Conviene insistir en que la referencia a "representantes de varios Estados o por un organismo que obre en su nombre" no corresponde a la realidad jurídica de la persona Organización.

dominio interno ya hay una gran controversia entre las distintas concepciones de la Función Pública (nos referimos a la idea de la representación de una persona moral por una persona física, a la doctrina alemana del órgano jurídico y a la doctrina de Hauriou de la institución) no cabe la menor duda de que en el plano de las Organizaciones internacionales la diferencia entre los funcionarios internacionales sobre tales bases es mucho más difícil de establecer y que en este campo, son perfectamente aplicables las frases de Gascón y Marín (53): "la idea de funcionario, más aún la de empleado, se refiere a la gestión administrativa", así como la definición de Berthelemy citada por el mismo Gascón y Marín (54): "los funcionarios son en general las personas que, habiendo aceptado un nombramiento de la Administración en un determinado puesto, colaboran en forma continua en la gestión de la res pública". Decimos esto porque nunca hay que perder de vista en este estudio que las Organizaciones internacionales no siendo personas soberanas respecto de sus administrados (ya se considere como tales a los Estados o incluso erróneamente a los individuos) mal pueden transmitir a sus funcionarios un imperium que no tienen. Por lo tanto, ciertas características que distinguen a unos funcionarios públicos de otros en cuanto a su posición frente al administrado, el público en general, no son aplicables al funcionario internacional y las distinciones basadas en tales principios, si a veces se han llevado a cabo y practicado en el terreno de la Administración Pública Nacional, tie-

nen carácter artificial y no siempre corresponden al verdadero interés de la Función Pública Internacional. Se han invocado tales distinciones por consideraciones políticas y de oportunidad no fundadas en doctrina.

46. Improcedencia de tales distinciones.- Así pues, para concluir, es muy difícil determinar qué funcionarios pueden prevalecerse de representar la Organización frente a terceros y en qué casos, condiciones y modalidades, pues todo ello es fluctuante. Asimismo la distinción entre funcionarios de autoridad y de gestión, tan en boga en cierto tiempo y tan cultivada por ciertos autores incluso resucitada por algunos a veces para "justificar" ciertas medidas en materia de privilegios e inmunidades diplomáticas) y el estudio paralelo de la Función Pública Internacional y el cuerpo diplomático nacional no encuentran la mínima base en este contexto particular de la Función Pública Internacional. Oportunamente volveremos sobre este punto al tratar de las respectivas materias.

CAPITULO III. NACIMIENTO DE LA RELACION
JURIDICA.-

CAPITULO III.- NACIMIENTO DE LA RELACION JURIDICA.-

SECCION 1.- Procedimiento.

47. Generalidades.- Nos ocuparemos en primer término de exponer el procedimiento, la técnica jurídica mediante la cual una persona puede convertirse en funcionario internacional; es decir, vamos a describir los hechos, dejando para una apreciación posterior la significación de los mismos en Derecho, su naturaleza y sus efectos, el aspecto doctrinal del problema. Se trata, como puede deducirse de las páginas anteriores, de delimitar, tratar de explicarse y comprender el mecanismo de investidura, la puerta por la cual el tercero, ajeno al acuerdo internacional creador de la Organización, entra en el mundo jurídico de la misma y se convierte en sujeto de Derecho de ese ordenamiento jurídico particular, aunque sólo sea, y esto es de fundamental importancia, en ciertos aspectos de la totalidad de sus relaciones jurídicas.

48. Descripción de los hechos.- La primera tarea, puramente expositiva, es relativamente fácil y uniforme. La Organización, por conducto de su jefe ejecutivo: Director General o Secretario General, o su representante autorizado, entrega a la persona que desea emplear y que, habida cuenta de los

trámites previos, llamaremos candidato, una carta designada generalmente por los textos de Derecho positivo de la Organización con la expresión "oferta de nombramiento", en la que indica determinadas características del mismo que lo delimitan e individualizan en cierta medida, ya que natural y necesariamente es nominal, dentro del marco general. Si el interesado acepta, devuelve firmada la declaración de aceptación anexa a la carta. Estos son escueta y fundamentalmente los hechos; estos dos actos de voluntad generan toda la compleja relación jurídica objeto de nuestro estudio. Por el momento nos limitamos a ellos, independientemente del contexto en que se llevan a cabo, independientemente de la terminología de saber contractual, por así decir, que engloba estos dos instrumentos: "contrat", "engagement", "contrat d'engagement" "lettre d'acceptation", etc. (*).

49. Textos legales.- Prácticamente todos los textos estatutarios de las organizaciones internacionales sancionan este procedimiento y emplean estos términos: así figuraban

(*) Véase en el cap. I: Fuentes, el problema terminológico y el de fondo que estas disposiciones plantean.

en el estatuto del personal antiguo del Instituto Internacional de Agricultura (art. 31).; en el estatuto del personal de la Sociedad de las Naciones (art. 16) y hoy día en -los emplean- el estatuto del personal de las Naciones Unidas (anexo II), en el artículo 2 del Estatuto provisional de las Naciones Unidas de 1946 y en los de las principales organizaciones, como la FAO, OIEA, OACI, UIT, OIT, etc. En cuanto a las Comunidades europeas, por lo que se refiere a los hechos básicos, no hay diferencia alguna con las demás organizaciones internacionales; los matices de interpretación jurídica los veremos luego.

SECCION 2.- Naturaleza jurídica del acto.-

50. El carácter bilateral.- Los hechos antes descritos demuestran que estamos en presencia de un acto bilateral, sea cual fuere el equilibrio de fuerzas existente en el consentimiento o mejor dicho, por lo que se refiere a los efectos de dicho consentimiento. Es cierto que la aceptación antes señalada ha quedado formalmente oscurecida en ciertos textos, puesto que no se menciona en ellos expresamente la declaración de aceptación, pero lo indiscutible es que no se convierte a nadie en funcionario internacional en virtud de un acto de autoridad, de un verdadero acto unilateral y que, por lo tanto, la aceptación sigue siendo precisa, indispensable, sea cual fuere la evolución de los

textos. Precisamente tocamos aquí uno de los grandes problemas de nuestra temática; la evolución normativa que han sufrido los textos de Derecho positivo de las Organizaciones internacionales, en un sentido puramente formal de autoritarismo, de similitud a los actos de un Estado, sin verdadero cambio de la esencia de los hechos y de las situaciones ha creado una confusión^(*) que ha llegado a enmascarar totalmente la realidad. Surge así una antinomia permanente entre la forma y el contenido, y, lo que es peor, tal situación alimentada por numerosas exégesis, que no conocen ni respetan muchas veces los textos y la realidad,

(*) Como ya hemos apuntado, analizaremos en las páginas siguientes la naturaleza de estos actos, de estos instrumentos y de sus efectos. La cuestión es suficientemente compleja y difícil, como dijimos en las fuentes al hablar del término "contrato", para no pronunciarse con la prontitud con la que S. Bastid (55) concluía, nada más señalar la existencia de este procedimiento de nombramiento: "por lo tanto puede afirmarse, de conformidad con el Derecho positivo, que un número muy grande de funcionarios internacionales se encuentran en situación contractual" y algunas líneas después afirmaba, sin el menor razonamiento que permita llegar o no a esa conclusión: "Estamos en presencia de un contrato, esto es indiscutible". Ciertamente que en artículos muy posteriores sus apreciaciones son mucho más cautelosas y, como veremos, algunas reflejan lo espinoso del problema.

conduce a una gran incertidumbre, a una doctrina amorfa y equívoca, a una jurisprudencia extremadamente variable y, habida cuenta de los distintos tribunales administrativos, muchas veces contraria. Por ello es preciso un análisis sin prejuicios, volver al origen mismo de la cuestión, lo cual no debe confundirse con un estudio histórico, ni mucho menos. Así, por ejemplo, no es cierto, como algunos autores afirman, que en todos los estatutos del personal se haya substituído el antiguo término "contrato" por el término "nombramiento", puesto que numerosos textos, como el de la OIT, siguen conservando esta terminología; pero sobre todo lo esencial es comprender que, sea cual fuere el término empleado, ante la posibilidad de suprimir la aceptación del interesado, y no solo en el estado actual del Derecho la naturaleza bilateral del acto no sufre modificación alguna. Investiguemos, por lo tanto, antes de pasar al instrumento producto de dicho acto, estas dos manifestaciones de voluntad. Conviene advertir que si nos encontrásemos en una posición de lege ferendae o si el tema no hubiese sufrido la desviación, la deformación antes indicada, en buena lógica y en buen Derecho, bien elaborado y consecuente el fondo con la forma, bastaría analizar el acto para ver reflejada su naturaleza en el instrumento resultante y por añadidura en toda la situación así creada. Sencillo hubiera sido entonces el problema. Lamentablemente no es éste el caso y, repetimos, hemos de proceder a una cuidadosísima disección de los elementos del tema.

51. La oferta y la aceptación.— La Organización ofrece a la persona que desea emplear ciertas condiciones, como antes indicamos, expresamente, con carácter nominal, remitiéndose en cuanto al resto del "complejo jurídico", que no solo es laboral, como sería lógico o parecería lógico, a los textos normativos que forman ese Derecho de la Organización. La Organización no ofrece ni puede ofrecer, condicionada por su propio Derecho, una verdadera discusión, de carácter individual, sobre las condiciones del empleo propuesto. Unicamente en la práctica el grado, o la categoría a veces, con su consecuencia: la cuantía del salario, son objeto de un intercambio de opiniones, de un acuerdo. Por lo demás, el interesado sólo puede aceptar o rehusar. No podemos entrar ahora plenamente en el problema de si este desequilibrio real, económico y laboral entre las dos personas iguales jurídicamente, entre las dos manifestaciones de voluntad permite o no denominar al acto contrato, y menos precisar su eventual especie. Antes de indicar las conclusiones de la doctrina sobre la cuestión conviene no perder de vista la esencia de ésta, para no caer en falsas analogías, y a este efecto es muy pertinente el siguiente párrafo de S. Bastid referente al Derecho de las comunidades europeas, pero igualmente aplicable a las demás Organizaciones internacionales, y quizá con mayor razón aún: (56) "En efecto, es gracias al acuerdo concluido y sólo por este acuerdo por lo que el agente contractual está ligado al sis-

tema jurídico de las comunidades. Surgirían complejos problemas jurídicos si se sostuviese que, como el "régimen está comprendido en un reglamento directamente aplicable en todos los Estados Miembros, es aplicable inmediatamente a los agentes contractuales lo mismo que la ley interna. En efecto, sería difícil interpretar este régimen sin considerar el Derecho de obligaciones generalmente aplicable al agente considerado", según el Derecho estatal. En otros términos, si el funcionario queda, al serlo, sujeto a normas establecidas por la Organización es porque al aceptar el empleo (llamase el acto nombramiento o contrato) acepta el Derecho de la Organización. La razón fundamental del acto bilateral es que la Organización no puede elaborar Derecho directamente aplicable a los ciudadanos de los Estados Miembros, y menos aún a nacionales de Estados que no lo sean. El acto es bilateral porque sólo por su voluntad puede entrar la persona física en ese mundo jurídico distinto del original al que está sometida en virtud de la estructura de la comunidad internacional. Que no por ello salga de su Derecho nacional y que además entre al mismo tiempo y en forma peculiar en el Derecho del Estado sede de la Organización o de su centro de acción, es otro problema.

52. Posiciones de la doctrina..- Conviene ahora, antes de abandonar esta cuestión, citar varias posiciones doctrina-

les que ilustrarán lo que dijimos en páginas anteriores sobre la confusión existente en toda la materia. En 1931 decía S. Bastid: (57) "Por otra parte es un acto de los representantes de los Estados el que generalmente permite la entrada al servicio de la res publica internacional. Se concibe que un acto de esta naturaleza, que es obra de los Estados, personas de Derecho de gentes, puede suponer la adhesión de un simple particular para ser eficaz, pero no requerir su concurso en pie de igualdad (*). La noción de contrato entre una persona física y los representantes de varios Estados destinados a encargar a dicha persona el desempeño de funciones internacionales es difícilmente concebible. Ahora bien, se objetará, hay que distinguir dos cosas: la institución de la Función Pública Internacional, que resulta de un acto internacional y que no puede ser objeto de contrato con un particular y, por otra parte, el hecho de conferir esta función a una persona, lo que puede hacerse por vía contractual". Notemos simplemente la confusión entre el carácter soberano, el imperium de los Estados y el carácter de la Organización internacional, la

(*) Si se refiere al peso económico, político y laboral de ambas personas, de acuerdo; si la expresión sólo tiene valor jurídico es evidente que resulta difícil aceptarla y más en pura doctrina.

contradicción de los distintos párrafos, la diferencia entre la institución internacional y la actividad laboral de una persona física que sin dicho acto sería totalmente ajena, en todas sus relaciones jurídicas, al ente jurídico Organización, no estando de ningún modo sometida por acto de autoridad a sus normas, así como el desconocimiento o el silencio ante el verdadero problema espinoso: la contratación en el "vacío jurídico" (y entonces ¿por qué no en pie de igualdad?) o la contratación reglamentada por un Derecho que no es aplicable, que no rige para una de las partes más que en virtud de ese acto (!).

Mucho más pertinente son los siguientes comentarios de Akehurst, al decir respecto de la oposición contrato-nombramiento: "En todo caso sería difícil ver como el nombramiento de un funcionario puede simultáneamente constituir un acto de autoridad y ser la conclusión de un contrato: las dos ideas se excluyen mutuamente" (58) (*).

(*) En cuanto a los términos "contrato" y "nombramiento" Akehurst señala la impropiedad de la terminología en el estado actual de anarquía lingüística de los textos, al decir que en el estatuto del personal de la Sociedad de las Naciones se utilizaba en francés la frase "contrats d'engagement", mientras que el texto inglés decía "terms of appointment" y que la misma discre-

53. La falsa analogía con la Función Pública Nacional.- Lo esencial es no perder de vista que acto bilateral no equivale forzosamente a contrato, ni acto unilateral a nombramiento forzoso. De aquí que el elemento de la aceptación tenga extrema importancia en este contexto, pues la analogía con la Función Pública Nacional se agota en el campo formal, ya que no puede compararse la posición del Estado frente a sus nacionales con la posición de la Organización frente a los nacionales de los distintos Estados, Miembros o no, o incluso frente a los apátridas. Los primeros están, quieran o no, inmersos en el mundo jurídico del Estado. Los segundos son totalmente ajenos a este parcial y embrionario Derecho que hemos llamado Derecho interno de la Organización internacional. El olvido de estos hechos indiscutibles

.../...

pancia existe en el artículo II del estatuto del Tribunal, por lo que concluye que la substitución del término contrato por nombramiento no implica necesariamente la introducción de un sistema de empleo en virtud de un acto de autoridad". Obsérvese que, si bien es positiva la crítica terminológica, en pura ciencia jurídica es inadmisibile que el análisis de fondo quede reducido a esa elucubración formal.

lleva en la práctica normativa de estas organizaciones a un verdadero acto de fuerza, propiamente ajurídico sea cual fuere la forma; en la doctrina, a conclusiones equívocas, imprecisas o aberrantes, o sea falsas; en la jurisprudencia, realmente al caos.

54. Naturaleza contractual del acto de reclutamiento.— Precisamente no entramos ahora en el estudio de esta jurisprudencia, que reconoce en una abrumadora mayoría de casos la existencia del contrato como procedimiento de reclutamiento del personal, porque se mezclan de forma casi inextricable las tres nociones que nuestro análisis trata precisamente de separar en beneficio de una mejor comprensión del tema y para formular conclusiones más firmes. Estas tres nociones son, repetimos, el acto del reclutamiento, la naturaleza del instrumento que consagra dicho acto y la situación o relación jurídica creada en virtud del mismo. Insistimos en que, en pura lógica, todo ello debería ser un solo problema coherente, pero por mil razones no es así, como lo reconoce el profesor Weil al decir que "el Derecho de la Función Pública Internacional no ha podido nunca, y es probable que en un futuro próximo no pueda apartarse completamente de la concepción contractual. A través de sus variaciones, las diversas soluciones establecidas después de terminada la segunda guerra mundial coinciden todas

en el carácter contractual, bilateral del acto de reclutamiento del funcionario internacional. Contrariamente al Derecho francés la entrada en servicio no resulta de un acto unilateral de la Organización, sino de un intercambio de consentimiento, de un acuerdo de voluntades. En formas distintas este principio se formula en los estatutos más diversos, sean cuales fueren los términos empleados: contrato, carta de contratación, carta de nombramiento, etc., se trata siempre de un intercambio de consentimiento entre la Organización y el interesado. Son las consecuencias que se deducen de la naturaleza contractual del acto de reclutamiento el punto que da lugar rápidamente a divergencia de opiniones y en la práctica, en los distintos autores o en las decisiones judiciales se encuentra en todas partes el espectáculo de discordancias incesantes y agudas que han dado al fin al problema la reputación de gran dificultad. Se explica el desorden jurídico por la confusión mantenida largo tiempo entre dos problemas en realidad distintos: el modo de investidura del funcionario y el carácter de las normas que rigen su condición jurídica".

SECCION 3.- Naturaleza jurídica del instrumento.-

55. El carácter formal.- El acto de investidura tiene carácter formal y no existe sin el intercambio de cartas, oferta y aceptación o al menos en los raros casos, princi-

palmente en las Comunidades europeas, en los que el Derecho positivo ya no exige expresamente dicha declaración de aceptación, el nombramiento se hace por escrito. Es el Derecho positivo de la Organización el que lo exige, pues de no ser así, como dice S. Bastid (59), el contrato podría ser perfectamente verbal. En cambio no podemos aceptar ciertas afirmaciones de Akehurst (60) como las siguientes: "la carta de nombramiento... es poco más que una fachada" o "las cartas de nombramiento exigen usualmente la aceptación del funcionario". La carta de nombramiento, sea cual fuere su contenido y el sistema de reenvío al Derecho de la Organización que prevea, es precisamente el instrumento (o la parte del instrumento si la aceptación figura en declaración formal aparte) que introduce a la persona física en el mundo jurídico al que era totalmente ajena. La siguiente observación de S. Bastid (61) sobre el régimen jurídico de los funcionarios de la CECA nos parece aplicable, a mayor abundamiento, a los funcionarios de Organizaciones de la familia de las Naciones Unidas. "En ausencia de poder reglamentario reconocido por el tratado y directamente aplicable en el territorio y a los nacionales de los Estados Miembros el mecanismo por el cual el candidato funcionario va a ligarse al sistema jurídico de la CECA es muy oscuro, de no existir contrato". En cuanto a la segunda afirmación de Akehurst, es evidente que con unas u otras modalidades

la manifestación de voluntad del interesado aceptando la investidura es necesario siempre, porque sin ella no hay posibilidad jurídica de imponer al particular las normas de la Organización. La prueba, además, es que sin ella el acto es nulo, sin ser necesaria la revocación, como en el Derecho francés antes invocado, y no produce efectos respecto del particular, por lo que se refiere a la responsabilidad. Igualmente como señala el mismo Akehurst (62) el derecho a dimitir es prueba de una relación contractual: "si el nombramiento fuere un acto de autoridad de la Organización la relación establecida, en buena lógica, sólo podría cesar de la misma forma".

56. El carácter contractual.- La realidad, por lo que se refiere a este punto del instrumento, es bien clara. En efecto, ya sea como título o en la mayoría de sus cláusulas se utilizan las palabras "contrato" y "contratación". Citemos, además, el artículo 4.7 del Estatuto del Personal de la OIT que actualmente prescribe que el contrato está formado por la carta de nombramiento y la declaración de aceptación firmada por el funcionario, y que durante muchos años incluía el propio estatuto como parte del instrumento contrato, hecho que ignoran o sobre el cual pasan descuidadamente la mayor parte o casi todos los autores. Una disposición analoga a ésta últimamente citada figuraba en el

estatuto del personal de las Naciones Unidas de 9 de marzo de 1946 y existen disposiciones análogas en los estatutos o reglamentos del personal de la OACI, Unesco (art. 4.1), OMS, OMM, CERN, etc. Como dice Akehurst (63) "en realidad habría que ser muy doctrinario para discutir la naturaleza contractual de las condiciones de empleo en esas organizaciones.

SECCION 3.- Resumen.-

57. La permanencia de la relación contractual.- Como conclusión de lo apuntado anteriormente y para que queden más precisas y delimitadas ciertas nociones indicaremos que si en los textos de Derecho positivo de algunas organizaciones se ha substituído la palabra contrato por la palabra nombramiento, sin embargo, como sucede, por ejemplo, en el Unidroit la carta de nombramiento se configura como tal contrato (siendo en realidad una oferta). Además, cuando se modificó el estatuto del personal de las Naciones Unidas cambiando la terminología antes señalada, en los trabajos preparatorios celebrados en la Quinta Comisión de la Asamblea General, ningún delegado planteó el problema de la substitución de la concepción contractual por una verdadera concepción legal y reglamentaria y hubo un gran consenso con las declaraciones del delegado de Bélgica, quien señaló

que, no obstante dicha modificación terminológica, el empleo seguiría siendo de base contractual. Igualmente el estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, que es anterior al nuevo estatuto del personal pero que no fué modificado posteriormente por razón del cambio que examinamos, claramente dice que los derechos dimanantes de la carta de nombramiento son contractuales. Es difícil admitir que los derechos dinamantes del instrumento que examinamos sean de naturaleza contractual y no calificar dicho instrumento de contrato. En todo caso no se comprende que un acto de autoridad unilateral pueda generar derechos contractuales. A mayor abundamiento la Corte Internacional de Justicia en su dictamen consultivo de 1954 sobre el efecto de las sentencias de los tribunales administrativos internacionales declaró sin dejar lugar a dudas que los funcionarios internacionales se reclutaban mediante un contrato de trabajo y ninguna de las partes que intervino en el asunto sostuvo una opinión distinta en las conclusiones presentadas. Asimismo y sobre el punto concreto que nos ocupa y no sobre la situación general y total del funcionario, la jurisprudencia de los tribunales administrativos TANU y TAOIT, directa o indirectamente y en forma expresa o implícita, ha confirmado dicha opinión. Aun más clara y radical fue varias veces la posición del TSDN, muy explicable por la situación histórica y los textos entonces vigentes, pero no entraremos ahora en ello por ser

ese problema de mayor amplitud y tocar otras cuestiones que veremos en las páginas siguientes conforme al plan que nos hemos trazado.

58. Crítica de ciertas opiniones doctrinales.- Apuntemos para finalizar que el verdadero problema desde un punto de vista general de doctrina, y por lo que se refiere sobre todo a la naturaleza del acto de reclutamiento es, una vez sentado el carácter bilateral, si el elemento de consentimiento convierte al acto en contrato o no. Aquí entran en juego, naturalmente las concepciones que tienen los distintos autores de la figura contrato, pero si bien toda opinión es buena (en el sentido más amplio de que "sobre gustos no hay nada escrito") lo que no se puede hacer es recorrer alegremente el camino de las comparaciones con los Derechos nacionales sin caer en el error, en premisas falsas. Así, por ejemplo Akehurst al tocar este punto nos dice que muchas relaciones legales como el matrimonio se crean sólo en virtud del consentimiento sin ser necesariamente contratos, ejemplo muy elegante para no ver el hecho esencial de que normalmente los contrayentes se encuentran generalmente y a priori también sujetos al mismo ordenamiento jurídico total y coherente, que es el que regula el acto del matrimonio y que las disposiciones legales que les son efectivamente aplicables en su nuevo estado civil no lo son potencialmente por razón de su consentimiento a contraer matri-

monio sino en virtud de su condición de sujetos de dicho ordenamiento o, en el caso de matrimonio contraído en el extranjero, en virtud de la soberanía del Estado en que se encuentren.

Repetiremos hasta la saciedad que la situación del candidato a funcionario internacional frente a la Organización es absolutamente distinta y el ejemplo de Akehurst sólo prueba la certeza del refrán de que todas las comparaciones son odiosas. De la misma manera nos dice este autor (64) que la carta de nombramiento, que por cierto no hay que olvidar es siempre una oferta en realidad, "en el mejor de los casos sería un contrato de adhesión, pero que es muy breve". No queremos entrar ahora en esta cuestión por las razones de sistemática antes apuntadas, pero baste recordar la configuración de muchos contratos de adhesión en el moderno derecho de transportes para comprender lo irrelevante de esa afirmación. El que nos diga después que el número de casos en que los tribunales administrativos han aplicado las cartas de nombramiento es relativamente pequeño, pero que dichos casos existen y que ello prueba que la carta de nombramiento no es una mera formalidad desprovista de efectos legales" demuestra realmente que concede, según su concepción anglosajona (pero aplicada a un campo internacional y a un Derecho de elaboración y base internacional) una importancia desmesurada a la reducida, por mil razones, juris-

prudencia de esos tribunales; ni muy clara ni consecuente, por otra parte. En segundo lugar la afirmación prueba que el autor no reconoce el mínimo valor al mecanismo de reenvío que ha sido el que ha planteado el trascendental problema del carácter y del valor de las disposiciones estatutarias para el funcionario (como veremos al analizar la jurisprudencia más importante de esos tribunales) y, por último, prueba que Akehurst podría considerar con verdadera flema la posibilidad de un instrumento jurídico sin efectos jurídicos (!), reducido a una "simple formalidad". Precisamente en esta línea de desenvoltura, de fondo y de forma, nos señala dicho autor, a propósito de la teoría de Hauriou de la "requisition consentie", que el deseo del candidato de ser funcionario lo verifica la Administración oficiosamente, antes del nombramiento, que reviste así la forma de una decisión administrativa totalmente unilateral. Baste señalar que en cuanto a esta descripción "todo parecido con la realidad es pura coincidencia", pues todos los trámites que el autor reduce a una verificación "oficiosa" sin, y más en Derecho administrativo francés, actos jurídicos perfectamente regulados por la ley y tan oficiales y válidos jurídicamente como la decisión de nombramiento eventual posterior. De nuevo las comparaciones, y peor mal hechas, no nos llevan a ninguna parte.

59. El problema en las Comunidades europeas.— Dejémosle la

palabra, sin embargo, al hablar de la situación de los funcionarios de las Comunidades europeas, pues el problema tiene su importancia por la distinta estructura y naturaleza de esas Organizaciones y aquí sus comentarios afortunadamente son muy pertinentes. Los últimos textos legales distinguen entre la contratación, aplicable a unos funcionarios; y el nombramiento, aplicable a otros. Señalando al respecto que la práctica y las decisiones de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas consideraban el nombramiento como acto de autoridad, a imitación de los sistemas nacionales continentales, el autor recuerda, como S. Bastid, que precisamente las facultades supranacionales de las Comunidades europeas invocadas como base de dicho acto de autoridad no las posee precisamente ni la Comisión de Presidentes, órgano encargado de establecer el estatuto del personal, ni tampoco muchas instituciones de las Comunidades que "nombran" personal, como el Parlamento europeo. Continúa Akehurst diciendo muy justamente, en cuanto a las otras Organizaciones internacionales, que una Organización internacional no puede adoptar decisiones obligatorias si no está facultada para ello por su Constitución (o tratado constitutivo); que, a falta de dicha facultad, no puede adoptar decisiones que obliguen a los particulares, salvo si el carácter obligatorio de las mismas fuere reconocido por la legislación nacional aplicable a los mismos, y que, a veces,

incluso facultada la Organización por el tratado para adoptar dichas decisiones, es preciso cumplir este requisito de la legislación nacional. Que, además, en todo caso "la Organización no puede adoptar decisiones obligatorias para los no nacionales de los Estados Miembros, pues solo dichos Estados pueden haber delegado su soberanía a estos efectos" (65).

60. Conclusión general.-- Como conclusión con las reservas y modalidades antes expuestas, podemos aceptar la siguiente, de dicho autor: (66) "La utilización o no de la palabra "contrato" no es probablemente el criterio adecuado para analizar la naturaleza del nombramiento (sic) del funcionario internacional. Lo fundamental es si dicho nombramiento requiere oferta y aceptación o si se considera, al menos formalmente, como puro acto unilateral. Así podemos decir que los funcionarios permanentes de las Comunidades europeas están empleados sobre la base de un acto de autoridad y los de la OCDE y de otras organizaciones no".

CAPITULO IV. CONTENIDO DE LA RELACION
JURIDICA.

CAPITULO IV.- CONTENIDO DE LA RELACION JURIDICA.-

61. Aclaración.- Como es lógico el contenido de la relación jurídica lo forman los derechos y obligaciones que recíprocamente se reconocen y asumen la Organización internacional y el funcionario. Estos derechos y obligaciones se basan, y conviene no olvidarlo, en la prestación de Función Pública Internacional del funcionario, es decir, desde el punto de vista de la Organización en el cumplimiento de las funciones de interés internacional para las que fue creada y, desde el punto de vista del funcionario, en su actividad de carácter laboral. Veamos, ahora, como estos derechos y obligaciones quedan más o menos explicitados en los instrumentos que antes estudiamos y de los que surge la relación jurídica.

62. Contenido habitual de la Carta de nombramiento.- Como indicamos de pasada la carta de nombramiento tiene un contenido muy limitado, pues solo señala expresamente las condiciones fundamentales del empleo ofrecido, haciéndolo, sí, a título nominal. Estas condiciones son, resumiendo las disposiciones de las principales organizaciones, las siguientes: la clase (mal llamada, naturaleza) del nombramiento, la duración del empleo y la categoría, grado, salario y sus eventuales aumentos, del puesto propuesto.

Es decir, expresamente la carta de nombramiento sitúa al funcionario, por así decir, en el tiempo y en el espacio, o sea en la plantilla (entendida por tal, en sentido amplio el total del personal), e individualizada su empleo. Obsérvese que se trata esencialmente de concretar los derechos básicos económicos del funcionario (es decir, en esencia, del trabajador frente a la empresa). Hacemos este inciso ahora, plenamente conscientes de la latitud con que empleamos términos que algunos considerarán impropios o heterodoxos, para poder encadenar más adelante, al hablar de la actividad sindical en el seno de estas Organizaciones, con una reivindicación esencial del personal: el paso del puro terreno económico al plano auténticamente profesional, lo que implica la determinación de toda otra serie de valores, no de carácter material, y, como meta, la participación en la gestión de ese interés público internacional del que el funcionario, por la necesidad de la persona física que tiene la Organización como persona jurídica, es el principal actor.

63. Contenido especial..- La carta de nombramiento puede contener, además, según dispone el estatuto, cualquier otra condición especial del nombramiento. Sin entrar por el momento en otros problemas que plantea esta disposición, la interpretaremos como cláusula que no supone ni norma

contraria al estatuto ni concesión individual arbitraria y discriminatoria en relación con otros funcionarios.

64. Contenido de las disposiciones estatutarias.- El otro instrumento: el Estatuto del personal, al contrario, es en general muy amplio y complejo, por mezclar disposiciones de detalle con principios esenciales, por carecer en general de verdadera sistemática jurídica y por sufrir del "pecado original" de este tema: no haberse precisado la naturaleza jurídica del texto, de sus distintas disposiciones y, en definitiva, del acto jurídico y de la situación jurídica resultante. La explicación no es difícil: el empleo de un criterio puramente pragmático, el intento de conciliar las concepciones anglosajonas con las francesas, o más exactamente, con el aspecto procesal de éstas y, por último, el procedimiento seguido en realidad, aparte del formalismo jurídico superyacente, para establecer sus disposiciones. Sobre todo ello volveremos repetidamente; bástenos ahora indicar que la mezcla es continua en todos los estatutos entre las disposiciones de carácter orgánico, que configuran el marco de la Función Pública Internacional, la estructura de la Secretaría (pues los textos constitucionales tratan más bien de los fines y actividades de la Organización y de los distintos órganos de la misma sin estructurar esta Secretaría) las disposiciones

relativas a la contrapartida económica de la actividad del funcionario (parte que corresponde en realidad al Derecho del Trabajo y de Seguridad Social) y disposiciones de carácter disciplinario que también plantean ciertos problemas en relación con el carácter del nombramiento, la personalidad jurídica de la Organización, etc.

65. Índice general.— A título, pues, de ilustración diremos el índice general de estos "cuerpos legales": 1. Preámbulo, ámbito de aplicación; deberes, obligaciones y privilegios; clasificación de los puestos y del personal, sueldos y subsidios, nombramientos y ascensos; permisos; seguridad social; gastos de viaje y de transporte; relaciones con el personal; cesación de empleo, medidas disciplinarias, recursos; disposiciones generales.

66. El mecanismo de reenvío.— No olvidemos el círculo vicioso de reenvío, tantas veces denunciado, entre ambos instrumentos. La Organización no puede hacer la oferta más que de conformidad con su propio estatuto que le obliga, antes que al candidato a funcionario, que hasta la aceptación no está sujeto a ese Derecho especial). Ahora bien, la carta de nombramiento expone las condiciones de empleo ofrecidas y señala siempre entre ellas las disposiciones estatutarias, que quedan incluidas, por lo tanto en la oferta, mediante reenvío, y que deben ser objeto de aceptación por

el funcionario, por lo que se le remite precisamente un ejemplar de dicho estatuto. No olvidemos a mayor abundamiento la disposición que existía en los estatutos de varias organizaciones, como la OIT, hasta 1952: "la carta de nombramiento, la declaración de aceptación y el estatuto constituyen el contrato de empleo del funcionario".

67. La determinación unilateral del contenido.- Pasamos ahora a examinar el problema de la determinación de este contenido por la Organización, en forma unilateral. Así se expresaba al respecto S. Bastid (67) en 1931: "El contenido de este contrato presenta la particularidad de ser determinado en principio unilateralmente por la administración internacional en razón del fin de interés interestatal perseguido y de estar previsto de antemano como uno de los elementos de la Organización considerada. Salvo excepciones predeterminadas, la situación del funcionario no puede en absoluto ser objeto de transacción particular o de medidas especiales. Es cierto que al constituirse los organismos de Ginebra se celebraron contratos individuales de distintas formas y sin que una reglamentación preestablecida hubiera precisado los detalles de antemano, pero se trató sólo de un período de organización transitorio. En general, y ello muestra bien las características de este contrato, las condiciones propuestas a una persona determinada están establecidas previamente, tanto desde el

punto de vista de la situación y de las prestaciones a que la Organización se obliga como por lo que se refiere a las modalidades de ejercicio de la función, en textos elaborados por las autoridades encargadas de asumir el funcionamiento de la institución. La existencia de un conjunto de normas destinadas a satisfacer el interés internacional, la existencia de un Estatuto del personal internacional se hace precisa al constituirse la Organización. Responde también al deseo de dar a los funcionarios un sentimiento de seguridad, concediéndoles garantías de estabilidad y precisando la extensión exacta de sus derechos y obligaciones". El párrafo anterior nos sugiere las siguientes observaciones, que creemos pueden precisar la cuestión. Es cierto que el contenido del contrato, mejor dicho (para seguir la rigurosa terminología que una rígida sistemática nos impone) el contenido de la oferta, las condiciones de empleo propuestas no son objeto de debate entre las partes, entre los sujetos de la relación estudiada (con las mínimas y discutidas excepciones antes señaladas). Ahora bien, a nuestro juicio, no es exactamente por las razones indicadas por Bastid. Una vez más nos parece indispensable distinguir entre la carta de nombramiento, la oferta y el estatuto. La oferta, de no hacerse en un vacío jurídico total, (lo que es totalmente absurdo e inconcebible, como bien señalaba Kelsen y, por ello, en las primeras etapas de las Organizaciones de la preguerra tanto se invocaban los principios

generales del Derecho) tiene que estar regulada por un marco jurídico preexistente. El estatuto unido a otros textos de la Organización, constituye para ésta precisamente su peculiar Derecho. La Organización, siquiera obrar conforme a su propia legalidad, solo puede, por lo tanto, contratar sujeta inevitablemente, a sus propias normas jurídicas, y con la latitud que éstas le dejen. Por el contrario, el particular, no sujeto a ese Derecho antes del acto bilateral oferta-aceptación, se encuentra en distinta situación y, si bien es cierto que no puede discutir ni cambiar las normas de la Organización en dicho acto, es precisamente porque aun se encuentra fuera de tal Derecho, no porque dichas normas sean ya obligatorias para él, siéndolo únicamente después y por el solo hecho de haberlas aceptado. Por teórica que aparezca a primera vista tal distinción no hay que olvidarla, pues en buena lógica jurídica tiene, o debería tener sus importantes consecuencias y sobre todo para la doctrina o para una posición de lege ferendae. En otras palabras y en resumen: la preexistencia de las condiciones de empleo es condición necesaria (sea cual fuere la amplitud de las mismas) para la existencia de la Organización en el plano real o más exactamente para perfilar en Derecho un órgano esencial de la actividad práctica: la Secretaría. Ello, sin embargo, no es obstáculo, en absoluto, para que el acto sea de naturaleza bilateral y realmente contractual.

Por otra parte, según el razonamiento no muy riguroso de Bastid, el interés interestatal puede condicionar el establecimiento de ese Derecho pero no es de ningún modo un elemento de obligar para el particular. No olvidemos que estamos en pleno campo normativo, en Derecho positivo y no examinando problemas de moral internacional o particular.

68. El fondo del problema.- La verdadera analogía con el mundo corriente laboral sería la siguiente: la empresa determina sus verdaderas estructuras y el trabajador las acepta o no. El verdadero desequilibrio de potencial económico traduce más exactamente la realidad jurídica que las comparaciones con la Función Pública Nacional. En efecto, el Estado forma todo un ordenamiento jurídico total y coherente en el que están inmersos los nacionales y en parte, en lo fundamental a estos efectos, los extranjeros. El paso, pues, de particular a funcionario público deja siempre en vigor toda otra serie de lazos con la misma persona jurídica: el Estado. Además, tanto por lo que respecta al ordenamiento jurídico total como al que rige especialmente la Función Pública Nacional, el ciudadano y el funcionario tienen muchos medios de participación e influencia directa o indirecta en su elaboración y aplicación lo que no ocurre con el funcionario internacional. Por otra parte, si volvemos al famoso interés público, el na-

cional concierne siempre al ciudadano, por definición, y al funcionario, como tal ciudadano y como agente frente al público. Ahora bien, en el mundo de la Organización internacional, en el que el funcionario es prácticamente impotente frente a los Estados Miembros y no tiene relación directa con los nacionales de dichos Estados, con el "público", su posición es, como puede claramente verse, absolutamente distinta. (x)

69. Observaciones sobre el órgano legislativo.- Conviene precisar además una cuestión. Actualmente en todas las Organizaciones el órgano que dicta este Derecho, el órgano "legislativo" es distinto del órgano que establece los nombramientos, y muy justamente. Por lo tanto, la distinción que antes hacíamos, el análisis de estas normas y del acto contractual es perfectamente válido y está apoyado incluso en la estructura orgánica de la Organización. Otro problema es cómo el órgano "legislativo" realmente legisla o si en la práctica ratifica siempre las propuestas del órgano ejecutivo, borrando así en la realidad, y especialmente por lo que respecta al trabajador llamado funcionario, una especie de "división de poderes" tanto más

(x) Antes en la SDN el personal lo nombraba el Secretario General "con la aprobación del Consejo" (art. 9).

necesaria cuanto que la situación es distinta de la estatal, pero sobre esto volveremos oportunamente.

70. La estabilidad jurídica del funcionario y el estatuto.-

Para concluir las observaciones sobre el párrafo de Bastid, diremos que si es cierto que el Estatuto, por su naturaleza, extensión y carácter general, es decir, aplicación a todos, confiere al funcionario garantías de estabilidad jurídica, no hay por qué relacionar este aspecto como muchos autores equivocadamente hacen, con el de la permanencia ni la carrera del funcionario. En muchas Organizaciones el porcentaje de funcionarios permanentes cominoritario y, en general, el estatuto regula el contrato de duración determinada, siendo la situación la misma por lo que se refiere a los problemas jurídicos que examinamos. En cuanto a la carrera estudiaremos la cuestión al hablar al final de este trabajo de los principales problemas sindicales de este personal internacional. Baste ahora indicar que es mínima la proporción de funcionarios internacionales que llegan a modificar su situación durante sus años de servicios y no hablemos ya de una verdadera carrera en el sentido de la Función Pública Nacional. ¡Bien poco logrado estaría el Estatuto si ésta hubiera sido su verdadera finalidad!

71. Contenido extraestatutario, opiniones y críticas.- Exa-

minaremos ahora la posibilidad de que el contenido de la relación sobrepase los límites de dicho contrato, es decir que el funcionario tenga ciertos derechos y obligaciones por el solo hecho de serlo y en virtud de otros textos de la Organización, como su Constitución, los acuerdos que la Organización celebre con terceros, como el acuerdo de sede, etc. A este respecto el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas declaró en su sentencia de 25 de agosto de 1951, número 4, (68) que los funcionarios de la Organización benefician de ciertos derechos y garantías, sean cuales fueren los términos del contrato de empleo, por el solo hecho de pertenecer a una administración internacional. Siguiendo la sistemática adoptada y sobre la base de las conclusiones a que hemos llegado hasta ahora, la sentencia citada nos sugiere las siguientes observaciones. Hemos dicho que el contenido de la relación jurídica contraída por el funcionario en virtud de la aceptación de la oferta que le hace la Administración internacional figura, expresamente por reenvío, en la carta de nombramiento. Por lo tanto, el campo que ahora estamos delimitando y examinando o bien está comprendido por reenvío (o doble reenvío) en dicho instrumento, y entonces no hay problema ya que por hipótesis nos encontramos siempre, al menos en cuanto al fondo, con disposiciones que operan frente al funcionario en virtud de dicha aceptación y para él equivalen a cláusulas contrac

tuales) o bien se trata, y esta sería la hipótesis que debemos estudiar ahora, de disposiciones no ligadas por el mecanismo de reenvío al acto bilateral del nombramiento antes analizado. En otros términos: ¿cuál sería la base de aplicación al funcionario de disposiciones de la Constitución relativas a su empleo o de disposiciones de acuerdos internacionales, como el acuerdo sede, relativas a su condición jurídica no contenidas, ni expresa, ni implícitamente por referencia a estos textos, en los dos instrumentos que presiden el nacimiento del funcionario: oferta y aceptación? Para evitar que se nos tache en seguida de crear problemas artificiales de puro bizantinismo nos apresuramos a citar un artículo de S. Bastid, de 1956, mucho más reciente, pues, que su obra de 1931, en el que profundizando más en la clave del problema, nos dice: (69) "En relación con cada funcionario se plantea el problema de la base jurídica de la obligación de respetar el Estatuto y el reglamento del Personal. No hay duda de que se ha admitido explícitamente que esta base jurídica es un acuerdo de voluntades que constituye un contrato entre el Secretario General y la persona interesada, dependiendo la autoridad jurídica de la Asamblea y del Secretario General sobre el funcionario de que éste acepte la oferta de contrato. Este contrato reenvía al Estatuto y al reglamento cuyas modificaciones posteriores son aceptadas de antemano".

72. Observaciones críticas.- Si Bastid ve un problema tratándose de la aplicación de disposiciones que expresa o implícitamente forman parte del contenido del acto de nombramiento, a mayor abundamiento existirá tal problema tratándose de otros textos ajenos a dicho acto. Creemos que sólo hay dos posibilidades de solución, salvo la posición negativa, que, en primer lugar sólo tendría un valor doctrinal o de lege ferendae y además complicaría extraordinariamente la utilización ya bastante compleja, de todas estas nociones jurídicas. Estas soluciones son: o bien la aceptación de la oferta sigue siendo la base, la explicación; y tal manifestación de voluntad en relación con un contexto tan amplio equivaldría a la aceptación no sólo de ciertas disposiciones sino de todo un Derecho de la Organización, de todas sus fuentes; o bien habría que reconocer un carácter especial, una peculiar fuerza de obligar a estas otras fuentes que per se se obrarían respecto del funcionario (*).

(*) Ciertamente es que en la sentencia ilustración de nuestro problema se hablaba sólo de un aspecto positivo: derechos y garantías del funcionario, pero creemos que desde un punto de vista esencial ello no altera el problema. Piénsese que en este caso se trataría tal vez de consentimiento implícito por tratarse de ventajas, pero no por ello desaparece el elemento consensual.

La primera solución es algo coja e insatisfactoria; en primer lugar porque no se ve muy claramente cómo se perfila entonces una relación jurídica cuyo contenido está tan poco delimitado en los instrumentos del acto que la aceptación parece un "cheque en blanco" o una "nacionalización" como "sujeto" de la Organización. En segundo lugar, porque tal concepción haría quizá del funcionario, sujeto de ciertas normas o parte en instrumentos de Derecho Internacional Público, lo cual no es fácilmente admisible en todos los casos o bien plantearía el problema de una aplicación sui generis del principio res inter alios acta.

La segunda solución se presta a su vez a dos objeciones: es difícil conciliar el mecanismo consensual (que sin embargo es, como hemos demostrado, el único lógico y justo en el contexto presente) con el elemento autárquico, y éste puede, además, socavar falsamente el primero, (que es precisamente lo que está ocurriendo) y ser base de una evolución que descansa en muchas premisas falsas, como luego veremos. La segunda objeción es precisamente la dificultad intrínseca del mecanismo jurídico necesario ¿Cuál sería esta fuerza de obligar? Precisamente como conclusión Bastid (70) misma nos dice: "Este último elemento contractual ¿es jurídicamente necesario e incluso lógico? La competencia de la Asamblea respecto de la persona que ha acep

tado una función internacional no se justifica por el hecho de que la Carta es un tratado que obliga al Estado nacional del funcionario y no podría analizarse el nombramiento como un acto condición? Puede discutirse el problema y no parece que realmente se haya hecho. Para los funcionarios la idea de contrato continúa manteniéndose".

Digamos sólo que el razonamiento es sugestivo, pero nos parece que técnicamente no se justifica, pues por una parte asimila las Organizaciones a potencias territoriales, a falta de ley nacional expresa que recoja la supuesta obligación contraída por el Estado Miembro respecto de sus Miembros en virtud de la Carta. Queda, además el problema de los funcionarios de Estado no Miembros, por ejemplo los suizos en las Naciones Unidas. Es lógico que en estas condiciones los funcionarios continúen aferrados a la idea contractual por necesidad, interés y lógica jurídica. Es lógico también que la tesis autárquica seduzca a las Administraciones internacionales.

Después de los razonamientos anteriores no hay duda de que la afirmación contundente y sin la menor motivación del Tribunal puede parecer incompleta e insatisfactoria.

73. Conclusiones.— En conclusión y como resumen de las

consideraciones anteriores podemos señalar:

1. Que el contenido de la relación jurídica es en la práctica mayor que el delimitado expresamente o por referencia en los instrumentos que dan nacimiento a la relación y supone la sumisión o más exactamente la asunción de un Derecho nuevo regulador de ciertos aspectos de la actividad del funcionario. Que no está claro el fundamento doctrinal de tal posición práctica y que incluso a veces la jurisprudencia es contraria, no siendo en conjunto suficientemente coherente.

2. Que el contenido de la relación tiene más bien carácter laboral, primando, por lo que se refiere al funcionario, la contrapartida económica de su actividad al quedar excluida su verdadera participación en la actividad normativa y en la verdadera gestión de la res pública internacional, encontrándose así el funcionario internacional en situación discriminatoria respecto de los demás trabajadores pues no participa ni directa ni indirectamente, a nivel decisorio, en la elaboración de las normas que determinen sus condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en lo referente al aspecto puramente profesional de su labor. Por multitud de razones de índole estructural, de contexto jurídico, teóricas y prácticas, la comparación con el funcionario público nacional o con el trabajador del

sector privado es incompleta y engañosa, debiendo tener, sin embargo, como ser humano, la misma posibilidad de intervenir en la determinación de su condición, sea cual fue re, en valor absoluto, el nivel de prestaciones que se le otorguen de forma completamente unilateral.

3. Que el intercambio de voluntades encubre un desequilibrio toral de las partes desde el punto de vista jurídico y económico, por motivos obvios, aunque la explicación no sea siempre y completamente una justificación.

CAPITULO V. MODIFICACION DE LA RELACION
JURIDICA.

CAPITULO V.- MODIFICACION DE LA RELACION JURIDICA.-

SECCION 1.- Generalidades.-

74. Premisa metodológica.- Como advertencia previa indicamos que en las páginas siguientes vamos a continuar exponiendo la situación de hecho, es decir, la práctica seguida por las Administraciones Internacionales según su interpretación del Derecho positivo aplicable, las opiniones al respecto de los autores que más han desarrollado el tema y la jurisprudencia pertinente más importante. Ello nos permitirá más adelante, al estudiar la naturaleza jurídica de esta relación, un enfoque crítico de las páginas que siguen. En otros términos: o bien se parte de la concepción, de la índole de la relación jurídica, ya sea como interpretación del Derecho positivo o como posición doctrinal pura, de lege ferendae (y entonces se critica positiva o negativamente la práctica e incluso las disposiciones en materia de modificación de la relación jurídica) o bien se parte de dicha modificación, de la realidad para deducir en consecuencia la correspondiente naturaleza de la relación. Lo que no puede o debe aceptarse es la inconsecuencia, que desgraciadamente es, como veremos oportunamente, la tónica dominante, y proclamar a priori determinada naturaleza de la relación, aceptando después formas de modificación de la misma incompatibles con dicha concepción, o

viceversa.

75. La dificultad del problema.- Es cierto que un Derecho positivo lacónico y asistemático ha favorecido al máximo la complejidad del problema. Un ejemplo excelente de tal confusión son las siguientes líneas de Akehurst (71): "Así, por ejemplo, se ha confundido con frecuencia la cuestión de la modificación de las condiciones de empleo con la cuestión de si un funcionario es nombrado mediante contrato o por un acto de autoridad. Puede ser que surjan distintos problemas jurídicos según el modo de reclutamiento, independientemente del hecho de que los contratos de trabajo prácticamente se limitan al reenvío al estatuto y al reglamento, y de que generalmente estos instrumentos contengan cláusulas de modificación. Ahora bien, la determinación de la forma de reclutamiento lo más que nos permite es descubrir la naturaleza de los problemas que surgen, pero no puede, por sí misma, facilitar soluciones a los mismos". Aparte de ciertas inexactitudes (recuérdese lo dicho acerca de contrato y estatuto, tanto desde el punto de vista instrumental como de contenido) nos parece, en primer lugar, que aunque ciertamente no hay que confundir la modificación de las condiciones de empleo con la forma de nacimiento de la relación jurídica, sin embargo, las dos cuestiones, como hemos dicho, tienen una relación lógica evidente y necesaria. También nos parece obvio que la naturaleza jurídica

del problema planteado condicione su solución. Precisamente de la disrupción teórica y práctica de ambas cuestiones surge esta situación confusa e insatisfactoria, al tratar la doctrina, no queriendo ni pudiendo negar los hechos, de conciliar lo inconciliable.

Más tarde veremos en qué forma tan pertinente P. Weil ha expuesto el problema.

76. Alcance de la relación.— Conviene ahora dejar sentado el por qué de la modificación de la relación jurídica, apresurándonos a precisar que se trata o debe tratarse en realidad de modificar su contenido y no su naturaleza. La persona jurídica que es la Organización debe tener, como es lógico, plena libertad para modificar sus fines (si así lo acuerdan sus Miembros y siempre que ello no suponga, claro está su disolución y la creación de otra Organización nueva, o sea dentro de ciertos límites de continuidad esencial) para adaptar en consecuencia sus actividades y cambiar sus estructuras. Esta libertad es indispensable desde un punto de vista ontológico y es, en Derecho, consecuencia de su personalidad; ello puede implicar la modificación de la Secretaría. Siguiendo nuestro esquema, nuestro planteamiento, es natural que en este punto distingamos dos cosas: la relación entre la Organización y sus adminis-

trados (que son los Estados Miembros soberanos, no lo olvidemos, y no los funcionarios internacionales) ligados por sus instrumentos de Derecho Internacional Público a efectos del bien común (en definitiva el de los pueblos de dichos Estados) y la relación regida por ese Derecho interno de la Organización (cuya calificación es discutida, como vimos) que, basada en la aceptación del particular convertido así en funcionario, ni puede ni debe dejarse, una vez celebrados los instrumentos de los que tal relación nace, al puro albedrío de la Organización, a su supuesto o discutido imperium. Ello por razones también obvias. En primer lugar, dicha aceptación quedaría reducida, como dice Weil, y luego veremos in extenso, a "una pirueta jurídica", en vez de ser un elemento esencial del establecimiento de la relación jurídica. En segundo lugar nos encontraríamos con un caso, tal vez único en el mundo del trabajo, (y aunque a algunos les parezca extraño la verdad es que jurídicamente para el funcionario se trata del mundo del trabajo y de una relación esencialmente laboral) en el que el empleador puede modificar, en nombre del interés (*) que persigue las condiciones de trabajo y empleo e im-

(*) En este caso si el interés público internacional, pero no si en la realidad ni en Derecho ni un moral al interés público nacional, que para el funcionario nacional es el de su país.

ponerlas automáticamente. En tercer lugar, porque tal imposición sería fruto de un imperium, de una potestad que la Organización sólo puede ejercer sobre sus funcionarios, (algo así como si el Estado solo fuese soberano frente a sus funcionarios, que frente al mundo encarnan precisamente, la Administración, y que deberían ejercer dicho imperium sobre el administrado) y fuesen en cambio los administrados personas con soberanía.

77. Importancia de la modificación para el funcionario.-

De lo dicho se deduce que, si bien es indiscutible la necesidad de modificar a veces la relación jurídica, su contenido, a consecuencia de cambios de estructura inevitables en la vida pública, tal modificación puede ser trascendental para el otro elemento personal de dicha relación jurídica: el funcionario, al que, además, la modificación plantea inevitablemente considerables problemas jurídicos por la complejidad de elementos que inciden en el problema.

Hay, pues, diversos aspectos, de carácter substantivo y de carácter procesal, que obedecen todos ellos en último término, al sustrato político-administrativo y al interés personal del segundo término de la relación jurídica en el marco del ordenamiento jurídico que refleje ambas preocupaciones. Examinemos, pues, ahora este segundo elemento general del problema antes de pasar al estudio del Derecho positivo.

78. Los límites de la modificación.— Si la necesidad eventual de modificar el contenido de la relación jurídica es el motor de dicho cambio, la preocupación que hemos apuntado en segundo término: la posición del funcionario al respecto aparece como un límite de dicha acción. En otros términos ¿hasta dónde puede llegar esta modificación y convertirse en una verdadera novación de la relación jurídica sin llegar a destruirla, tanto en el plano del Derecho como en el de la realidad, al convertirla, sea cual fuere la apariencia jurídica, en otro tipo de relación humana desprovista tal vez de las cualidades por las cuales fue creada, es eficaz y posee su virtud ontológica? Así, Gascón y Marín (72) configura dicho límite, una vez reconocida la necesidad de preveer la posibilidad de modificar la relación jurídica, diciendo: "... también es necesario que el Estado, la Administración, tengan en cuenta los derechos objetivos que han concedido a los funcionarios en virtud de su situación particular de personas titulares de un empleo público". Sin entrar ahora en el estudio del preciso problema de los derechos adquiridos, del que nos ocuparemos posteriormente con todo el detalle que la cuestión exige, conviene señalar que, incluso aunque se reconociera a las normas dictadas por la Organización internacional para estructurar su administración el rango supremo normativo de ley, aun así, como dice el mismo Gascón y Marín (73)

aunque "una ley puede siempre derogar otra anterior, no por eso deja de existir el problema de los derechos adquiridos, el respeto de la situación jurídica anterior fruto de la aplicación de la ley a una situación subjetiva" y, continúa el mismo autor: "no se puede decir categóricamente que los derechos del funcionario sólo serán derechos mientras estén vigentes las leyes o reglamentos que le han otorgado la protección jurídica".

79. La modificación y la estabilidad.- Indiquemos de paso que el problema tampoco puede reducirse al simple acto de modificar un texto legal: el estatuto, ya que el objeto de éste ha sido dar cierta estabilidad general a la relación jurídica, estabilidad que sólo se logra en la práctica si los textos garantizan ciertos derechos en el tiempo, es decir, si la "expectativa de vida" de dichos derechos coincide con lo que pudiéramos llamar el interés medio del funcionario; o lo que es lo mismo, en una situación de incertidumbre sobre la permanencia, sobre la estabilidad de la norma jurídica, ésta pierde prácticamente todo su valor y traiciona el verdadero propósito del instrumento. Queda aún, además de este enfoque práctico y del aspecto puramente normativo o jurídico positivo, el sentimiento de arbitrariedad que podría desprenderse de ciertos actos susceptibles de entrar en colisión con un ideal de justicia

proclamado por la Organización y encarnado por el funcionario agente de dicho ideal.

80. La necesidad de garantías jurídicas.— El otro elemento real, pues, de la cuestión es saber en qué medida determinadas perspectivas pueden convertirse, mediante el mecanismo jurídico, en garantías de derecho. Es cierto que, si éstas son totales, el primer elemento de la relación: la Organización puede encontrarse sin verdadera solución práctica a determinados problemas que plantea el desarrollo de la vida pública; por el contrario, si esas perspectivas, subjetivamente necesarias para que la persona física acepte su condición de funcionario y se establezca la relación jurídica, como antes hemos visto, no se encuentran respaldadas por ninguna garantía jurídica, mal podrá hablarse de estado de derecho, de verdadera condición jurídica de la Función Pública; aparte de las consecuencias prácticas que tal situación por fuerza engendrará.

81. La verdadera justificación teleológica de la modificación.— Resta apadir que sobre todo es necesario que la iniciativa de la modificación de relación jurídica tenga justificación evidente, identificada con el bien público, o sea, el bien de los administrados por la Organización

y no, stricto sensu, el bien de la persona moral que constituye la Organización. Así, por ejemplo, determinadas medidas de carácter administrativo adoptadas en la Organización, en su mecanismo interno y sin verdadero consenso de la comunidad que en parte representa y a la que sirve, tomadas en detrimento de dicha comunidad y con consecuencias asimismo desfavorables para los funcionarios (*), no gozarían de esta justificación ni corresponderían a los supuestos que hemos subrayado anteriormente. Ciertas medidas de economía más o menos aparente o de simplificación administrativa que cambian el contenido de la relación jurídica existente sin mejorar en realidad la contrapartida del bien público, adoptadas invocando abusivamente éste, no podrían

(*) Señalemos al respecto la importancia que pueden tener las distintas doctrinas sobre las clases de funcionarios respecto de la modificación de la relación jurídica, ya que según se adopten unas u otras concepciones la posibilidad o facilidad de dicha modificación o sus modalidades pueden influir mucho en ciertos aspectos del contenido como, por ejemplo, los privilegios o facilidades atribuidas a dichas distintas clases de funcionarios.

considerarse como un caso en que la modificación tenga su intrínseca razón de ser (*).

Citaremos, para terminar estas consideraciones, los siguientes párrafos de Akehurst (74) sobre este problema de la modificación de la relación jurídica visto "desde ambas orillas": la Organización y el funcionario. "El examen judicial de las decisiones administrativas proporciona a los funcionarios gran seguridad pero, por su naturaleza, dicho examen no puede dar una garantía total pues una Organización si no aprecia las limitaciones que un tribunal ha impuesto a su facultad administrativa, puede tratar de modificar las condiciones de trabajo de los fun-

(*) Bastid dice a este respecto (75): "Los funcionarios solo tienen derecho a las ventajas correspondientes a los servicios prestados", concepción de la Función Internacional que, según señala la autora, permite organizar en la mejor forma posible la administración internacional, ya que así pueden realizarse cómodamente todas las modificaciones necesarias de la institución. Ante lo absurdo e inequitativo de tal idea se ve obligada a añadir: (76) "A nuestro juicio, sin embargo, tal concepción tropieza con objeciones a la vez teóricas y prácticas, puesto que ciertas modificaciones originarían para los funcionarios internacionales una situación inestable contra la cual no tendrían garantía alguna y que, en resumidas cuentas, podría perjudicar al interés público internacional".

cionarios a fin de concederse mayores facultades para el futuro. Por consiguiente, las garantías contra el abuso de la facultad administrativa necesitan un complemento mediante garantías contra el abuso de la facultad legislativa" (subrayado por nosotros).

"Por otra parte, la inmutabilidad completa de las condiciones de trabajo es puesto que un cambio de circunstancias puede convertir las enmiendas en imperativas, porque habrá que corregir errores cometidos y porque pueden cambiar las necesidades y funciones de la Organización. Como en el caso del examen de las dediciones administrativas, hay que llegar a un equilibrio entre los intereses de los funcionarios y los intereses de la Organización y es probable que en esta tentativa pese menos el interés del funcionario".

La Comisión de los Trece que examinó en 1930 ciertos proyectos de reforma de la Secretaría de la SDN se había pronunciado respecto de las modificaciones eventuales que convendría introducir en el estatuto diciendo que, si bien podría dejarse cierta latitud al Secretario General, no podría éste perjudicar los derechos adquiridos y que, en todo caso, la Asamblea juzgaría acerca de las modificaciones introducidas por el Secretario General, pudiendo desaprobarlas si no las considerare útiles. El Tribunal Admi-

nistrativo de la SDN indicó en 1929, al pronunciarse sobre el artículo que definía sus facultades que "la finalidad de un artículo de esta naturaleza no ha podido ser entregar a los funcionarios al arbitrio de la administración puesto que, al contrario, la existencia de un estatuto se inspira en la necesidad de dar a los miembros del personal, para el presente y el porvenir (subrayado por nosotros) garantías legítimas respecto de la estabilidad y las condiciones de empleo", añadiendo que este artículo sólo podría concebirse "respecto de modalidades de aplicación o puntos accesorios y no por lo que se refiere a lo esencial de los estatutos del personal" (77).

SECCION 2.- El Derecho positivo.-

82. Situación general.- Los estatutos del personal a veces no contienen disposición alguna sobre la facultad de modificación (*) o bien contienen una disposición que prevé di-

(*) El artículo 30 del Estatuto de la Sociedad de las Naciones no preveía en el fondo, dentro del contexto que hemos definido, la posibilidad de modificación, puesto que disponía que la cláusula de enmienda no sería aplicable a los funcionarios nombrados antes de que dicha cláusula figurara en el Estatuto.

cha facultad de modificación del texto sin condición alguna, es decir, en forma ilimitada, o por el contrario, con ciertas limitaciones. Principalmente éstas excluyen la aplicación retroactiva de las disposiciones modificadas, prohíben modificaciones contrarias a los derechos expresamente reconocidos en los contratos, en el sentido instrumental de la palabra, es decir, en realidad en la carta de nombramiento, hacen referencia expresa a los derechos adquiridos y a veces hay alguna disposición prohibiendo la acción judicial contra las modificaciones autorizadas por la disposición modificatoria general.

83. Disposiciones concretas de los textos estatutarios de las principales organizaciones.- El estatuto del personal de la OIT vigente prevé en el artículo 14, punto 5, que el Director General, a reserva de la aprobación del Consejo de Administración y previa consulta con la Comisión Administrativa, puede modificar el estatuto del personal sin perjuicio de los derechos adquiridos por los funcionarios. La misma reserva de derechos adquiridos figura en el estatuto de la UNESCO (artículo 12, punto 1), que puede ser completado o modificado por la Conferencia General con dicha reserva. Análoga disposición encontramos en el estatuto del personal de la OMS, que prevé en el art. 121 "La Asamblea de la Salud podrá completar o modificar las

disposiciones del presente Estatuto sin perjuicio de los derechos adquiridos por los miembros del personal". La posición en otras Organizaciones es la siguiente: prevé la posibilidad de modificar el texto, sin señalar condición o límite alguno, los estatutos de la PAU artículo 108; de la OECE, carta de nombramiento (disposiciones generales); OECE, artículo 10a (clasificación del personal y escala de salarios); OACI, artículo 3)1) (clasificación de puestos); OACI, normas relativas a los subsidios (artículo 10); reglamento de la Corte Internacional de Justicia, artículo 19.1; Consejo de Europa, artículo 11 (salarios) y 27 (disposición general); EFTA, cartas de nombramiento; CERN, artículo D 1 (establecimiento de los salarios, con algunas excepciones) y el Consejo Internacional del Acero. Además del estatuto de la OACI, en el artículo 15, prohíbe las modificaciones retroactivas y en el artículo 3 (1.1), relativo a las escalas de salarios, se dispone que "ninguna enmienda podrá modificar en forma perjudicial la tarifa de salario convenida en la carta de nombramiento por un período fijado no superior a tres años".

84. Los estatutos de los tribunales administrativos internacionales.- Por lo que se refiere a los estatutos de los tribunales administrativos internacionales, aunque esta cuestión la examinaremos más detalladamente al tratar de las garantías judiciales que acompañan a la relación jurí-

dica del funcionario con su Organización, digamos ahora, con fines sistemáticos, que normalmente se prevé su modificación por los órganos que los establecieron. Así lo disponen el artículo 13 del estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, el artículo 11 del estatuto del Tribunal de la OIT, el artículo 13 del estatuto del Tribunal del CIME y el artículo 22 actual del estatuto de la OCDE, que se refiere a la Junta de Apelación y que prevé que dicha norma podrá modificarse de conformidad con lo dispuesto en la norma 24 (a reserva de los derechos adquiridos en el sentido estricto de no retroactividad).

85. La modificación del reglamento: disposiciones.- La modificación del reglamento plantea problemas distintos, ya que el reglamento es un texto dictado por el jefe ejecutivo de la Organización, con las limitaciones de fondo y de procedimiento que veremos. El artículo 12.2 del Estatuto del personal de las Naciones Unidas reza así: "El Secretario General informa cada año a la Asamblea General acerca de las disposiciones del reglamento del personal que haya dictado o de cualquier modificación del mismo que haya introducido en aplicación del presente Estatuto"; y el art. 112.1 del Reglamento dispone que "El Secretario General puede introducir en el presente Reglamento las enmiendas compatibles con el Estatuto del personal". El re-

figura en algunos estatutos, sea aplicable a los reglamentos de aplicación de los mismos. Aunque el problema de fondo lo veremos al hablar de los derechos adquiridos, conviene señalar ahora, sin embargo, que tal conclusión podría aceptarse y sería lógica si el estatuto contuviera realmente toda la legislación de fondo sustantiva y los reglamentos se limitaran a disposiciones de carácter procesal, y aún así quizá conviniera admitir ciertas reservas. Como precisamente no es así, es evidente que las modificaciones del reglamento no pueden entrar en conflicto ni siquiera con las disposiciones de procedimiento que existen en varios textos del estatuto de personal y en general, parece extraño que el llamado poder legislativo se encuentre con más limitaciones en su actividad normativa que el correspondiente poder ejecutivo o administrativo de la Organización respecto de los funcionarios, miembros del personal de la misma. Repetimos que el problema concreto de los derechos adquiridos lo examinaremos bajo dicha rúbrica, así como el problema de qué derechos adquiridos eventualmente serían respetados por las modificaciones, si únicamente los concedidos por el estatuto del personal, como parecen prever ciertos reglamentos, o bien si la cláusula de derechos adquiridos, incluida en ciertos estatutos mediante el mecanismo de subordinación de textos o de reenvío (*), puede amparar los derechos reco-

(*) Sobre el mecanismo del reenvío e incorporación entre
.../...

glamento del personal de la UNESCO prevé en la disposición 112.2 que "el Director General podrá modificar las disposiciones del presente reglamento en forma compatible con el estatuto del personal". El reglamento de la OMS dispone (artículo 030) que "el presente reglamento podrá ser modificado por el Director General, a reserva de confirmación de la Junta Ejecutiva, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los funcionarios conforme al estatuto del personal". El reglamento de la FAO contiene una disposición análoga (artículo 303.22) "el presente reglamento puede ser modificado por el Director General en forma compatible con el estatuto del personal". El reglamento del CERN prevé: "El Director General podrá modificar el reglamento en la forma que estime necesaria". Y el artículo 74 de las Instrucciones del Secretario del Tribunal Internacional de Justicia es análogo a esta disposición. En cambio en el CIME las enmiendas del reglamento están sujetas, con algunas excepciones, a los derechos adquiridos (artículos 12.111 y c.112).

86. Observaciones.- Según Akehurst (78) estas disposiciones significan que las modificaciones del reglamento no pueden implicar la adopción de disposiciones contrarias a las disposiciones de fondo del estatuto, pero él no cree que la disposición respetando los derechos adquiridos, que

nocidos por el reglamento e impedir su modificación.

Terminemos con la siguiente citación de Akehurst:

(79) "Sin embargo, no es en totalmente seguro que la facultad de modificar el reglamento dependa únicamente de las disposiciones antes citadas. Podría argüirse que el reglamento, dictado en virtud de la facultad concedida por el estatuto, constituye un texto incorporado al estatuto y sujeto a la cláusula modificatoria del mismo", sin que de ello se desprenda, como dice el mismo autor, que las modificaciones del reglamento tengan que ser hechas por el órgano competente para modificar el estatuto y no por el jefe ejecutivo.

-
- (*) ambos textos conviene citar que la Corte Internacional de Justicia, en el dictamen sobre los efectos de las sentencias de los tribunales administrativos, ha considerado al parecer que la facultad de la Asamblea General de las Naciones Unidas de modificar el estatuto del TANU (Tribunal Administrativo Internacional de las Naciones Unidas) deriva de la cláusula modificatoria general contenida en el artículo 13 de dicho estatuto y no del artículo 12.1 del estatuto del personal, que contiene la reserva de los derechos adquiridos, a pesar de que se consideraba el estatuto del Tribunal incorporado en el estatuto del personal.

Sobre la trascendencia del problema la conclusión de Akehurst es la siguiente: (80) "Por lo tanto la facultad de la Organización de modificar el reglamento es incierta. No obstante que si la cláusula de los derechos adquiridos no fuese aplicable al reglamento, se daría un gran paso hacia la privación de dichos derechos de los funcionarios. Normalmente el estatuto del personal se limita a sentar principios generales que afectan a la Organización de la Función Pública Internacional y a las necesidades de su funcionamiento adecuado y que, de conformidad con la sentencia del Tribunal de las Naciones Unidas en el caso Kaplan (*) no están cubiertos por la garantía de los derechos adquiridos, ya que las cuestiones que afectan a la condición jurídica personal de cada funcionario y que son susceptibles de derechos adquiridos se encuentran reguladas en su mayor parte en el reglamento, al cual no es seguro que pueda aplicarse la cláusula de los derechos adquiridos".

SECCION 3.- Doctrina.-

87. Introducción.- Vamos a examinar ahora, una vez conoci-

(*) Véase pág. .

dos los elementos teleológicos y personales del problema y el Derecho positivo aplicable, el problema doctrinal que supone la facultad de la Organización de modificar la relación jurídica, procurando mantenernos dentro de los límites propiamente jurídicos y no divagar en teoría político-administrativa, como ocurre en muchos comentarios sobre esta cuestión. Algunos autores consideran que hoy día es innegable la facultad legislativa de las organizaciones internacionales sobre el personal. En esta idea abunda Akehurst, quien después de tal afirmación continúa diciendo (81): "En los primeros días (de existencia de las organizaciones internacionales) ello fue discutido y, por ello, continúa hoy la práctica de prever en el contrato de trabajo la aplicabilidad del estatuto del personal". Nos encontramos frente a una de las múltiples afirmaciones excesivas de este autor, que por otra parte ni explica sus afirmaciones ni prueba que hoy día la situación jurídica, al menos de ciertas organizaciones tenga un puro fundamento consuetudinario y sea fruto una controversia de la primera época de las organizaciones. En todo caso, la evolución conceptual, aún suponiendo que realmente la haya habido, no se ha reflejado ni en los textos legales ni en los estudios profundos de la doctrina. Y esto es lo que no hay que perder de vista al tratar el tema. El mismo autor señala que varios Estados y organizaciones que presentaron

conclusiones en el caso "efectos de las sentencias... (*) ante la Corte Internacional de Justicia opinaron que la Asamblea General tenía facultad legislativa, aunque fuera limitada, sobre el personal de la Secretaría de las Naciones Unidas. Akehurst dice, además, que el dictamen de la Corte recogía esta concepción en algunos pasajes, aunque no fuera en forma demasiado explícita (**).

Los distintos tribunales administrativos se han referido en distinta forma a los textos de Derecho interno de las organizaciones internacionales, utilizando termino-

(*)

(**) Efectivamente la Corte se limitó a señalar que la Asamblea General, en virtud de la Carta, tenía la facultad de reglamentar las relaciones con el personal y de "fijar normas". Más adelante la Corte habla de "una autoridad con facultad reglamentaria" ((1), 1954, pág. 58).

logía diferente que unas veces los equipara y otras no a textos legales. Aquí, a nuestro juicio, Akehurst (82) comete de nuevo un error al decir que "de las declaraciones de los tribunales se deduce que la facultad de establecer un estatuto, conferida en los tratados constituyentes, incluye automáticamente la facultad de modificarlos. Decimos que comete un error porque consideramos distinto el que un órgano de la Organización tenga la facultad de sentar las normas que forman el estatuto y el que automáticamente, ello suponga la facultad de modificarlas. La cuestión, in abstracto y como funcionamiento puro de la Organización o de la relación entre sus diversos órganos, como era en el fondo el problema que se planteaba ante la Corte Internacional de Justicia que hemos antes señalado, es distinta de la relación existente entre el funcionario y la Administración, de origen contractual, y cuyo contenido se ve modificado mediante este procedimiento "legislativo". Es evidente que el mismo sistema de argumentación que sigue Akehurst se puede seguir para llegar a la conclusión contraria: si para que sea aplicable el estatuto es necesaria la aceptación del funcionario o mejor dicho del candidato a funcionario, igualmente será necesaria la aceptación para que rija frente a dicho funcionario, concretamente en el caso individual, la nueva regla modificatoria. Vemos, pues, que el problema se cierra en un cír-

culo vicioso si no tenemos en cuenta dos cosas: primero, la verdadera naturaleza de la relación jurídica y, segundo, el contenido y la naturaleza de las disposiciones concretas que modifican la relación o uno de sus aspectos.

88. La pretendida aplicabilidad de otras disposiciones.-

Consciente en parte de la debilidad de esos argumentos dice Akehurst que mientras los contratos de trabajo prevean la aplicabilidad del estatuto y del reglamento es difícil afirmar si estas disposiciones tienen o no carácter legislativo, y que no hay ningún modo de comprobarlo (83). Por ello recurre a otra argumentación que también nos parece errónea. Indica el autor que es mucho más importante el que los tribunales administrativos internacionales hayan aplicado a veces otras disposiciones que sí fueron aprobadas sin la participación de los funcionarios (cosa que a veces ocurre también con los estatutos y sobre todos con los reglamentos) y que no estaban previstas en el contrato de trabajo o en otro instrumento al que éste reenviaba: el tratado constituyente, por ejemplo, resoluciones de los órganos plenarios que no estaban incorporadas en el estatuto del personal y circulares de la administración. Considera el autor que no es posible explicarse la aplicación de estos instrumentos si no se les concede carácter legislativo y dice, como conclusión para él evidente, que si un órgano puede dictar normas de carácter general y perma-

nente aplicables a un determinado grupo de personas que no son parte en un acuerdo en el que se prevén dichas normas, la conclusión inevitable es que ese órgano tiene facultad legislativa. Tampoco se puede aceptar esta argumentación, en primer lugar porque no es cierto, salvo error de nuestra parte, que se hayan aplicado dichas disposiciones o al menos que el hecho tenga la significación que este autor quiere darle por su frecuencia e importancia. En segundo lugar, se trata a nuestro juicio de una relación interna de la Organización, es decir, entre sus propios órganos y ello no implica que aunque el tribunal en un caso pueda reconocer la validez general de una disposición estatutaria y la obligación de la Administración de observarla, si de esta forma quedare incumplido el contrato de trabajo es cierto que el funcionario interesado tendría derecho a indemnización (*), y teóricamente tal conflicto de disposiciones puede existir. En la práctica, dependerá precisamente del contenido de las disposiciones mismas y de la estructura de la Organización. Además, puede indicarse que la analogía con la ley es falsa o, por lo menos, tiene lí-

(*) Véase más adelante el caso Lindsey.

mites, ya que el destinatario de la ley puede reclamar siempre su cumplimiento, pero no vemos qué sentido tiene ni qué posibilidades existen para que el funcionario pueda reclamar ante el tribunal el respeto del cumplimiento de un instrumento del que ni es parte, considerándolo en tanto que tratado, ni es destinatario, como persona sujeta a dichas normas.

89. La aplicabilidad del reglamento.- Mucho más peligrosa nos parece la afirmación que este jurista hace (84) de que evidentemente el reglamento del personal sería aplicable aunque no existiera una cláusula en el contrato de trabajo que previera su aplicación. Y cita, en apoyo de esta tesis, el hecho de que la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas haya declarado que los funcionarios tienen derecho a invocar las disposiciones correspondientes del estatuto del personal aunque hayan entrado en vigor después de haber concluido el contrato de trabajo y no estuvieran mencionadas en dichos contratos).

En primer lugar no nos parece nada claro el que los estatutos del personal, por lo que se refiere a la esfera personal del funcionario, serían aplicables si no hubiera ninguna cláusula en el contrato de trabajo previendo la aplicación del estatuto, incluso con esta cláusula general

de modificación que estamos precisamente estudiando. Es evidente que en este caso o bien el contrato de trabajo contendría expresamente todas las condiciones fijadas y ningún otro instrumento podría ser contradictorio o desconocer los derechos previstos en dicho contrato, o bien el contrato de trabajo (entendiéndolo siempre como texto, como instrumento) no contendría las condiciones de trabajo, siendo entonces en realidad jurídicamente inexistente. Si por el contrario se trata de un instrumento que remite a otro, incluso en la forma actual, confusa y equívoca, nos encontramos en pleno problema y no podemos anticipar su solución en esta frase del autor de tanta aparente "evidencia", pues el problema exacto es saber cuál es la verdadera naturaleza de la relación jurídica, y, en consecuencia, como puede ésta modificarse, en virtud de qué disposiciones. Además, el mismo autor se contradice, puesto que después de citar como prueba la sentencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas nos habla, en la nota y en el texto, por una parte de "funcionarios contractuales" y, por otra, nos dice que los funcionarios permanentes de las Comunidades Europeas son nombrados por acto de autoridad y, por lo tanto, no son partes en un contrato que prevea la aplicación del estatuto ni las decisiones de nombramiento contienen tampoco cláusulas en virtud de las cuales el nombramiento esté sujeto al estatuto. Esto nos

parece absurdo en puro Derecho, es decir, estimamos que aun que no exista una cláusula explícita, implícitamente se supone, ya que no puede considerarse no sólo ya la celebración de un contrato sino ni siquiera el nombramiento por acto de autoridad, sin un contexto jurídico que permita vivir en estado de Derecho. Por eso precisamente no se ha discutido, como el autor dice, que el estatuto sea aplicable a dichos funcionarios.

90. La falsa analogía de la Organización con el Estado.-

Toda la elucubración de Akehurst sobre la división de poderes y la analogía de la Organización internacional con un Estado es completamente falaz. En primer lugar la Constitución no puede tampoco equipararse, y él mismo lo ha dicho en párrafos muy acertados que hemos reproducido en esta misma tesis, a la Constitución de un Estado. En segundo lugar no puede admitirse que la actividad legislativa del Estado pueda confundirse con las normas que dicta la Administración internacional para sus propios funcionarios. La posible comparación serían las normas que dictara la Organización para imponerlas a sus Estados Miembros. Y este es otro problema bien distinto, como bien se sabe. La pura parcela legislativa que constituirían las leyes que regulan la Función Pública Nacional y las normas dictadas por la Organización para sus funcionarios tienen también

una diferencia, a nuestro juicio esencial, y es la calidad de ciudadano del funcionario, la soberanía del Estado, la participación directa o indirecta del funcionario en la elaboración de dicha legislación y en la composición e influencia de los distintos órganos legislativos y en demás órganos estatales por supuesto, a diferencia de todo el contexto de la Organización. Es evidente que el procedimiento analógico siempre ha sido peligroso en Derecho. Como siempre el autor toma sus deseos por realidades llega a conclusiones que él mismo trata después de matizar por todos los medios. Y así nos dice: (85) "el problema del derecho de una Organización a modificar las condiciones de trabajo unilateralmente debe, por lo tanto, estudiarse en términos de limitaciones implícitas de su facultad legislativa. Después de todo una cosa es decir que la Organización internacional tiene poder legislativo como un Estado y otra pensar que dicha facultad es tan amplia como la de un parlamento nacional. Una Organización internacional no es un Estado ni puede admitirse que las analogías con éste sean siempre aplicables". (subrayado por nosotros). Sin embargo, a pesar de lo acertado de ciertas de estas frases vuelve de nuevo a cometer un error al decirnos que si no se prevé expresamente en el tratado constituyente, es necesario remitirnos a la práctica, a la casuística, para probar

el poder de dictar estatutos de personal de carácter legislativo. No creemos que, en ausencia de una disposición expresa, la práctica pueda servir de legitimación. Nos encontramos muy lejos de todo fundamento auténtico de la norma consuetudinaria, por lo que se refiere a las relaciones Organización-funcionario. Es cierto que se trata de un problema difícil y que todos los autores concuerdan en la apreciación de la dificultad. Ya hemos citado el primer punto de confusión en nuestras consideraciones generales sobre el tema, al hablar de la distinción entre la modificación de las condiciones de trabajo y el acto de reclutamiento en sí.

91. Concepciones nacionales.- Las concepciones nacionales son tan distintas que, así por ejemplo, como es sabido, el derecho inglés, que tanta influencia ha tenido en el problema que nos ocupa, prevé la modificación de las condiciones de trabajo de los funcionarios sin grandes dificultades, aunque se les considere tradicionalmente empleados en virtud de contrato, pero éste rara vez contiene dichas condiciones. Los funcionarios alemanes de la época de Weimar eran nombrados por un acto de autoridad, pero el artículo 129 de su Constitución les protegía contra la modificación de sus condiciones de trabajo por el procedimiento de la inviolabilidad de los derechos adquiridos (86). Akerhurst incluso nos indica que un sistema de derecho

puede predeterminar claramente el grado de modificación de los derechos de los funcionarios sin precisar si los derechos dimanar de contrato o de un acto de autoridad y prueba su afirmación citando el derecho suizo (87).

92. Riesgo del estudio "comparado".— Una vez más vemos el peligro de estas comparaciones que desconocen un punto irreductible de analogía entre el Derecho interno de la Organización y el Derecho interno de los Estados y que hemos repetidamente indicado la diferente posición del Estado y de la Organización internacional respecto de los administrados, e incluso respecto de sus funcionarios. Pero, además, de esta forma se desconoce el segundo problema capital, que es el instrumento en virtud del cual ha nacido la relación jurídica ya existente, existiendo sólo tres posibilidades: o el contrato en sentido instrumental material, o un instrumento al que éste reenvía (y, así, hay que ver si dicho instrumento se considera o no como parte sustantiva, si no formal, del contrato, por último, un instrumento no previsto en el contrato y al que éste, por lo tanto, no reenvía. No cabe duda de que también hay que tener en cuenta el contenido, estructura y alcance de la disposición que prevea esta facultad modificatoria, como en parte ya hemos hecho.

93. Dificultad del problema.— Aún así ciertos autores, como

Akehurst, insisten en la dificultad del problema, al decir: (88) "Incluso después de haber hecho todas estas distinciones hay que confesar que el Derecho sobre esta cuestión es muy confuso. Por eso conviene adoptar una actitud de prevención general ante la presencia o ausencia de una cláusula modificatoria en cualquier instrumento jurídico por los peligros de llegar a deducciones exageradas". Continúa diciendo este autor: (89) "Lo confuso de este Derecho obliga a insertar cláusulas modificatorias ex abundanti cautelas, incluso si ciertas cláusulas reivindican una facultad que la Organización probablemente habría tenido en cualquier caso o incluso si renuncian a una facultad que probablemente nunca habrían ejercido. En consecuencia, las cláusulas modificatorias pueden ser a veces consecuencia de un error de Derecho o reclamar una facultad que nunca podría haber sido ejercida o tener como fin abandonar otra facultad en realidad inexistente; estas cláusulas no pueden justificarse por sí mismas y aunque reflejen la concepción de los autores de este Derecho no por ello hay que deducir necesariamente que esta opinión sea correcta. El estudio casuístico de las decisiones de los tribunales administrativos internacionales proporciona mejor orientación que los argumentos a contrario basados en los términos utilizados en estas cláusulas".

94. Observaciones.— No podemos aceptar todas estas afirmaciones. Suponiendo que las disposiciones sean así de confusas no vemos como absoluta consecuencia la necesidad de insertar estas cláusulas ex abundanti cautela, ni nos parece posible considerar como ineficaz e inexistente una facultad afirmada por los textos de Derecho positivo. Aunque esa facultad no se ejerza o no sea ejercida por otras razones, no hay ninguna garantía de que no se aplique y vemos cómo en ciertos casos puede negarse la Organización a aplicar su propio Derecho, incluso si a veces éste fuese fruto, como dice el autor, de un error de Derecho. Nos llevaría muy lejos querer profundizar o interpretar esta expresión de error de Derecho en este contexto. Si se trata de la pura mecánica interpretativa del Derecho positivo, doctrinalmente no hay tal problema, y tampoco exige corregir estos "errores" o defectos de los textos. Si por el contrario, se refiere a una concepción que supera el Derecho positivo, análoga a la del Derecho natural o bien fundada en principios generales de Derecho "de los países civilizados" no vemos cómo tal crítica puede tener más alcance que una posición de lege ferendae o la expresión de una opinión doctrinal sin eficacia práctica ante los textos de Derecho positivo. Por otra parte, este fundamento intrínseco que el autor busca a estas cláusulas modificatorias debe hallarse precisamente en la concepción auténtica de la relación jurídica ya existente, necesariamente

existente por hipótesis, en el momento de la modificación; y éste es el problema al que hemos hecho mención al principio: condicionar el mecanismo de la modificación según la naturaleza de la relación jurídica en pura lógica y en pura doctrina. Si seguimos en parte la dirección opuesta es porque también desde el principio hemos afirmado que no bastaba con un puro estudio doctrinal (abstracción hecha del Derecho positivo o incluso de la práctica seguida, más o menos correcta, lo que tendría carácter de lege ferendae) para comprender bien, explicar y agotar este problema. Aunque como es natural si vamos a examinar la jurisprudencia más adelante, lo que no creemos procedente es considerarla ciegamente como "mejor orientación" y sin discusión doctrinal, y menos aún convertir el verdadero problema de doctrina y de substancia en una simple exposición del quehacer de estos tribunales, desdeñando, como hace en forma inconcebible el autor, el verdadero texto de las disposiciones cuyo "valor legislativo" antes discutía.

95. El verdadero problema de la modificación.— Mucho mejor y con mayor detalle han visto el problema otros autores. En realidad en doctrina el principal problema es cómo puede llegarse a una modificación, en realidad unilateral, de una relación que, sea cual fuera su naturaleza última, tiene una estructura y un nacimiento bilateral.

Weil (90) expone así el problema: "La noción misma de modificación unilateral ¿no es la negación de la noción de contrato? Se iba a resolver el problema llegando al límite extremo de la noción de contrato: como todas las normas que rigen la situación del funcionario son de carácter contractual, nada impide, se decía, que el funcionario respete una cláusula, contractual como las demás, por la que se reserva la Administración la facultad de modificar unilateralmente esas condiciones de empleo. Con esta especie de pirueta jurídica que aparentemente respetaba el carácter contractual de la situación del funcionario, privándole al mismo tiempo de todo contenido real, se conseguía introducir la mutabilidad del estatuto en el contexto mismo de la intangibilidad del contrato". El problema apareció por primera vez en 1932, cuando la Sociedad de las Naciones quiso reducir los salarios de los funcionarios y un comité de cinco juristas dictaminó que la SDN no podía proceder así "salvo si este derecho se le había expresamente reservado en los contratos".

96. Otras opiniones sobre la aceptación previa de las modificaciones; crítica.— En esta óptica citaremos dos declaraciones. En una tesis sobre el Tribunal Administrativo de la SDN, Sirand dice: (91) "El estatuto forma el elemento esencial de este contrato y como el estatuto prevé el de-

recho de la Administración de modificarlo, se considera que el funcionario ha aceptado por anticipado las modificaciones que se introduzcan posteriormente en su contrato inicial". La otra declaración es el párrafo siguiente de las decisiones núms. 24 y 26 de la Junta de Apelación de la OECE (92) (21 de febrero de 1957). En virtud de la cláusula de reenvío al estatuto, "la reglamentación del personal, así como las modificaciones que puedan introducirse en la misma, se convierten en parte integrante del contrato; la señora X, que aceptó entonces los riesgos de modificaciones desfavorables, como había podido tener en cuenta la posibilidad de modificaciones favorables..." Nos hallamos evidentemente ante el máximo de la hipocresía jurídica, de la negación de la lógica, de una verdadera depauperación de la ontología y en realidad ante la consagración jurídica de una violencia económica. En efecto, se trataría nada menos de que en la teoría contractual general, sean cuales fueren los matices, se admitiese la conclusión de un contrato de contenido absolutamente desconocido para una de las partes y de futura reglamentación, absolutamente unilateral, para ésta, con el agravante de que se considere obtenido el equilibrio al decir que el riesgo corrido al aceptar modificaciones desfavorables queda contrapesado por el riesgo de aceptar modificaciones favorables. Es más que evidente que las modificaciones favorables

para el funcionario no pueden introducirse sin la aprobación de la Organización, que incluso puede haber sido ella la que las proponga por corresponder al interés general o a su interés propio y siempre contarán con la aprobación del funcionario. Nos encontramos, pues, en este caso ante la bilateralidad completa, mientras que en el primer caso se trata o puede tratarse, al menos en teoría, de concertar una relación jurídica cuyo contenido cambia totalmente, haciendo realmente nulos el consentimiento y la finalidad de la relación por lo que se refiere al punto de vista de una de las partes: el funcionario, consagrando, además, la violencia económica que supone la desproporción evidente entre ambas personas: la Organización y el funcionario. Que estas dos declaraciones hayan sido hechas por una autoridad doctrinal y por una autoridad judicial dicen bastante acerca de la trascendencia del problema.

97. Comentarios de Bastid.— Precisamente la primera de estas declaraciones obligó a reconocer a Bastid (93) el carácter contractual de la relación jurídica existente entre el funcionario y la Administración diciendo: "nos parece, pues, indiscutible (subrayado por nosotros) que un gran número de funcionarios internacionales se encuentra en una situación contractual. Sin duda las condiciones del contrato quedan determinadas unilateralmente y en consideración del fin de interés internacional perseguido por la adminis-

tración interestatal considerada, pero las normas generales de ejercicio de la función, como las condiciones especiales de un funcionario determinado, deben ser objeto de un acuerdo de voluntades y no pueden transformarse posteriormente en un nuevo consensus que suponga modificación o novación del contrato primitivo". A mayor abundamiento decía anteriormente la misma autora "el principio es cierto, sin embargo, la buena marcha de la administración internacional ha exigido muchas veces y ciertamente exigirá también más adelante que se introduzcan modificaciones en la condición de los funcionarios. Esto sólo podrá realizarse por acuerdo (subrayado por nosotros). Evidentemente éste no se celebra en condiciones absolutas de libre discusión (*); se propone al funcionario la elección de dos situacio-

(*) Esto es falso y es contradictorio con el comentario de la nota 1 de la página 92 de su libro en la que la misma autora indicaba que, según el artículo 94 del estatuto de la OIT de 1928, el estatuto podría ser revisado por el Director General previo acuerdo con el personal (subrayado por nosotros) y que las modificaciones eventuales del estatuto serían objeto de dictamen de la Comisión Administrativa, o de la Comisión Paritaria, en la que figuraban cuatro miembros designados por el Comité del personal según el artículo 24 de dicho estatuto.

nes, sin que pueda dar a conocer ni imponer sus deseos personales, pero hay un hecho cierto y es que puede oponerse a cualquier modificación de su situación. (subrayado por nosotros). Hay que hacer observar, además, que en la práctica las administraciones internacionales no contienen muestras, por decir así, de todas las situaciones que hayan existido desde su constitución. La alternativa ofrecida a los funcionarios se presenta generalmente de forma que tienen interés en optar por las nuevas disposiciones (*). Sin embargo, guardan teóricamente su libertad. Se podría muy bien comparar su situación a la de los poseedores de títulos de un empréstito (**) en el momento de una conversión". Como hemos visto las conclusiones de hecho son significativas y correctas, y la autora se rinde a la evidencia.

(*) Esto es pura teoría. Lo que ocurre es que impugnar una modificación supone en la práctica, en la realidad tal lucha desigual y tan incierto desenlace que el funcionario prefiere abandonar ("tiene interés" dice Bastid en optar (!buena opción!) por las nuevas disposiciones.

(**) Obsérvese la forma de razonar: la índole mercantil misma de esta última comparación, desvalorizando el verdadero contenido humano de la relación jurídica al detenerse sólo en el plano material.

SECCION 4.- Jurisprudencia.-

98. Las primeras sentencias del TSDN.- En sus tres primeras sentencias, casos di Palma Castiglione, Phelan y Murette, el 25 de enero de 1929, el Tribunal Administrativo de la SDN interpretó el art. 117 del estatuto de la OIT entonces vigente ("El presente estatuto podrá ser modificado por el Director General previa consulta con la Comisión Administrativa") en forma restrictiva, pues estimó que dichas modificaciones no podrían afectar a "lo esencial de los derechos del personal y que sólo serían aplicables "a los detalles de los métodos de aplicación o a puntos secundarios". Motivó su fallo basándose en los trabajos preparatorios de dicho estatuto en los cuales se había declarado que el propósito del estatuto era dar a los funcionarios cierta estabilidad y seguridad. "Considerando que el informe Noblemaire, anterior a la adopción del estatuto, señala claramente con qué intención se ha establecido, al especificar que se trata de poner remedio a la inseguridad en que el personal se encontraba antes de establecer estas garantías de seguridad". Y más adelante: "El propósito de un tal artículo no ha podido ser dejar al funcionario a la arbitrariedad de la Administración puesto que, por el contrario, la existencia de un estatuto se inspira en la necesidad de dar a los miembros del personal, para el pre-

sente y el porvenir, garantías legítimas en cuanto a la estabilidad y las condiciones de empleo". Vemos, pues, que el Tribunal respetó el Derecho positivo y que lo interpretó con la preocupación de no destruir un equilibrio jurídico necesario para mantener la equidad; su preocupación era más valorativa que instrumental y se limitó a juzgar realmente y no a dictaminar con una concepción de lege ferendae puramente subjetiva.

99. Sentencias 5 a 12.— El 13 de enero de 1932 el Tribunal, en sus sentencias núms. 5 a 12, se pronunció en forma contraria a sus anteriores fallos. Los hechos fueron los siguientes. Ocho miembros del personal contratados antes de entrar en vigor el estatuto de 1º de enero de 1931 habían recibido en febrero-marzo de 1931 una oferta de empleo permanente, precisando el Secretario General que dicho contrato se regiría por el nuevo estatuto. Algunos aceptaron la oferta sin reserva, otros con la reserva del derecho que pudiesen tener a no ser considerados contratados localmente y a beneficiar de las disposiciones más favorables del nuevo estatuto.

Es decir, los litigantes reclamaban la aplicación de las disposiciones del nuevo Estatuto por serles más favorables y la Administración, por la razón contraria, basán-

dose en el artículo final del nuevo Estatuto se negaba a ello. Este artículo decía: "El presente estatuto entrará en vigor el primero de enero de 1931 y substituirá al estatuto vigente con anterioridad a dicha fecha. Los contratos de empleo subsistirán si, de común acuerdo no fueren substituídos por nuevos contratos".

En sus considerandos el Tribunal decía: "Considerando que las relaciones entre la SDN y sus funcionarios se rigen en principio por los estatutos vigentes en el momento de la contratación y en la medida en que el Estatuto no dispone o bien reserva cierto campo al libre acuerdo de las partes" ... "Considerando que si durante la vigencia de un contrato se establece un nuevo estatuto para regular dichas relaciones substituyendo al estatuto anteriormente vigente corresponde al nuevo estatuto determinar si los contratos en curso quedarán afectados por las nuevas disposiciones y en tal caso en qué condiciones y en qué medida, salvo la aplicación de los principios generales del Derecho". En consecuencia el Tribunal admitió la aplicación del nuevo estatuto a los funcionarios antiguos si se habían concluído nuevos contratos después de entrar en vigor dicho estatuto, hecho que reconoció en el caso concreto. Además examinó con todo detalle si la respuesta de algunos interesados a la oferta de contrato hecha con las re-

servas antes indicadas constituía o no una aceptación por parte del funcionario y si había "doble consentimiento" suficiente para establecer el lazo contractual.

100. Observaciones críticas.- En estas condiciones nos parece tan absurda como increíble la crítica de esta sentencia que hace Bedjaoui, quien considera que el Tribunal colocaba "al parecer a los funcionarios en una situación estatutaria. El acuerdo de las partes intervenía sólo para completar el estatuto en puntos no regulados por el estatuto o que éste dejaba a la iniciativa de las partes. El contrato sólo desempeñaba un papel subsidiario y complementario del Estatuto" y el autor se ve obligado a matizar esta afirmación indicando que el Tribunal, al reservar la aplicación de los principios generales del Derecho, sin duda respetaba los derechos adquiridos. Y continúa diciendo este autor: "La Administración estaba obligada entonces a respetar las disposiciones del Estatuto y no podía admitir excepción alguna, incluso con el acuerdo del candidato a la función en el momento de la contratación. Por otra parte, los jueces, al parecer, reconocen a la Administración el poder de modificar en cualquier momento el Estatuto y, por tanto, los contratos, que no son más que una aplicación del mismo, según modalidades que dejan a su entera discreción. La posición adoptada por el Tribunal

era, pues, esta vez contraria a la de sus sentencias 1 a 3 de 1929 según las cuales el contrato era la principal ley de las partes, no pudiendo modificar la Administración su contenido por vía reglamentaria más que en puntos accesorios.

Hemos dicho que esta crítica nos parece absurda e increíble y creemos que cualquier lector objetivo del caso pensará lo mismo. En primer lugar, jurídicamente nos parece el caso mucho más simple y bien acertada la decisión del Tribunal. En efecto, se trataba pura y simplemente de que el nuevo Estatuto formaba parte del nuevo contrato ofrecido, en virtud precisamente de las disposiciones estatutarias de reenvío y, por lo tanto, la Administración pretendía aplicar a un nuevo contrato disposiciones que habían sido derogadas y que sólo podían eventualmente continuar rigiendo como cláusulas contractuales de los antiguos contratos. Y este no era el caso. En segundo lugar, el Tribunal se limitaba a aplicar el Derecho positivo vigente y no hizo ninguna calificación explícita doctrinal, como quiere hacerle decir el comentarista. Afirmar, además, que los contratos no son más que una aplicación del Estatuto, cuando todo el Derecho positivo configuraba el acto contractual y el Estatuto como parte integrante del contrato, es desvirtuar la realidad al máximo.

101. La Comisión de juristas de 1932.- En este mismo año de 1932 se creó una comisión de cinco juristas para que dictaminara sobre la posibilidad de que la Asamblea de la Sociedad de las Naciones de reducir los salarios de los funcionarios, habida cuenta de que los salarios estaban fijados en los contratos y no en el estatuto (*).

El Comité estimó que, conforme a los principios generales del derecho reconocidos por los Estados Miembros de la Sociedad de las Naciones, las dos partes estaban obligadas, y una no podía modificar el contrato sin consentimiento de la otra. Reconoció que en este caso, si la Asamblea reducía los salarios sin existir ninguna cláusula

(*) A este respecto conviene observar: primero, que esta conclusión a que llegó el Comité está sujeta a la interpretación de los términos "contrato" y "estatuto" y a su relación recíproca, cuestión como hemos visto extremadamente compleja y oscura; segundo, puede alegarse que aunque las escalas de salarios figuren en el estatuto como es actualmente el caso, el salario concreto de cada funcionario sigue haciéndose constar, como es lógico e indispensable, en forma expresa y no sólo por reenvío, en el contrato o carta de nombramiento, con lo que el valor de la argumentación del Comité disminuye.

que previera dicha modificación, los funcionarios podrían entablar una reclamación con toda posibilidad de éxito, ante el Tribunal Administrativo (*).

- (*) No podemos por menos de señalar el extraño comentario que hace Akehurst (94) a esta conclusión del Comité al decir: "el valor de los contratos es evidente en una época de deflación pero, sin embargo, en una época de inflación como hoy día" (y desgraciadamente seguimos en dicha época) "los funcionarios no tienen gran seguridad al fijarse el salario en el contrato". En funcipio la afirmación es cierta, aunque todo dependa de lo que se entienda por "fijar los salarios en el contrato", pues evidentemente puede prever un mecanismo de ajuste; pero continúa diciendo que "los aumentos periódicos necesarios para compensar el aumento del costo de vida sólo pueden realizarse por enmienda unilateral". Conclusión evidentemente absurda, ya que si la modificación desfavorable no suscrita expresamente por ambas partes debe considerarse unilateral, es evidente que toda medida adoptada por una parte, favorable para la otra, representa implícitamente un consensus bilateral.

102. Reacción de la Asamblea de las SDN.- Ante el dictamen del Comité la Asamblea no se consideró con derecho a modificar dichos salarios sin una aceptación previa del funcionario en el contrato o en el estatuto (incorporado al contrato) existente en el momento en que se celebró el contrato. Por eso en aquél momento la Asamblea añadió el artículo 30 bis (*) al estatuto, que constituye en realidad una cláusula de modificación general e introdujo así el dispositivo llamado antes por Weil pirueta jurídica al desposeer al contrato de su verdadero valor bilateral y disfrazar de acuerdo la modificación unilateral.

-
- (*) Decía dicho artículo 30 bis: "todos los nombramientos efectuados después del 15 de octubre de 1932, así como los efectuados antes con la cláusula de que sus condiciones podrían ser modificadas por la Asamblea, serán objeto de las modificaciones necesarias para ponerlos en armonía con la decisión que la Asamblea pueda adoptar aplicable a los funcionarios ya en servicio. En todos los casos de ascenso posterior al 15 de octubre de 1932 o antes de dicha fecha con la cláusula de que las condiciones podrían ser modificadas por la Asamblea, se entiende que los funcionarios ascendidos quedarán, por lo tanto, sujetos a las decisiones de la Asamblea que fijen las escalas de salarios". Esta cláusula general, implica privar de todo futuro al acto contractual, que se agota por así decir inmediatamente, sin perspectivas claras de

.../...

103. La jurisprudencia en las Comunidades europeas.- Aunque, como ya hemos indicado antes, la situación de los funcionarios de las Comunidades Europeas no es la misma que la de los funcionarios de las organizaciones de la "familia de las Naciones Unidas", conviene citar en este campo de la modificación de la relación jurídica y de la jurisprudencia procedente algunas decisiones de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. El 18 de julio de 1955, en el caso Kergal (95), la Corte declaraba que la mutabilidad del reglamento interno no estaba sujeta a garantía

.../...

carrera ni de política de personal. Desde un punto de vista jurídico, puede sostenerse, acertadamente a nuestro juicio, que al contratar la Administración se compromete a aplicar determinadas disposiciones previstas ya en el estatuto para este caso expreso si el funcionario es posteriormente ascendido a otro puesto; es decir, que el primer acuerdo contractual tiene un ámbito y unos efectos superiores a los iniciales, aunque sea con una especie de condición suspensiva. Por ello, tampoco nos parece muy justificada la observación de Akehurst sobre este artículo, cuando dice que probablemente la Administración tiene plena libertad para decidir si ofrece o no un ascenso y consiguientemente puede efectuar esta oferta en las condiciones que estime oportunas. Es evidente que tal "libertad", que frisa con la arbitrariedad, no puede ser favorable en la práctica ni para la Administración, ni mucho menos para el funcionario, naturalmente; y que tampoco es aceptable en pura teoría jurídica "vaciar" así a los instrumentos jurídicos y eliminar el contenido vital de una relación jurídica bien establecida.

contractual, desestimando, por lo tanto, la reclamación presentada a este respecto, sin que, como dice Akehurst, (96) la motivación de tal decisión estuviera clara. Por el contrario se deducía que las disposiciones "legislativas" ligadas a una garantía contractual no podían alterarse unilateralmente, con lo que se planteaba siempre el mismo problema: en primer lugar, saber cuál era la naturaleza exacta de estos instrumentos contrato y estatuto y, en segundo lugar, aún admitiendo que la técnica jurídica fuera correcta, nos encontrábamos con que la cláusula general de enmienda prevista en el contrato equivalía realmente al vacío o al menos a la imprecisión de su contenido. En sus conclusiones Roemer, abogado de las Comunidades, en el caso Kergal declaró que el 1º de julio de 1953 había entrado en vigor un nuevo reglamento provisional del personal y que, conforme al artículo 52 del mismo, sustituía a todas las disposiciones no contractuales (subrayado por nosotros) anteriores, por lo tanto, también al artículo 27 del primer reglamento. En consecuencia es aplicable la cláusula compromisoria del artículo 50 del reglamento provisional del personal de 1º de junio de 1953. "Argüya, además, que si antes del estatuto los contratos que se habían celebrado contenían en algunos casos cláusulas detalladas, después sólo se limitaban a cierto número de cuestiones, principalmente las funciones que ocuparía el interesado y la fijación del salario de base reenviando (subrayado por no-

sotros) al reglamento del personal para la regulación de las demás cuestiones. Vemos, pues, que interviene siempre el problema de reenvío a efectos de la interpretación de la naturaleza y de los efectos jurídicos de cada uno de los textos.

104. Caso Mirosevich.— En 1956, en el caso Mirosevich, la misma Corte decidió que el interesado debía continuar en período previsto en el contrato por prever entonces el estatuto modificado un período mayor. Es evidente que se trataba de una modificación de la disposición contractual por una disposición del texto del estatuto, sea cual fuere la relación que se considere entre ambos textos; y creemos que debe desecharse la explicación de Akehurst del caso, realmente abusiva que "Sin embargo, puede decirse que no había violación de los derechos contractuales, pues cuanto mayor fuera el período de prueba mayores posibilidades tendría el demandante de probar su capacidad para ocupar un puesto permanente" (97). Es evidente que sólo el interesado podría ser juez de sus propios intereses y que, aún siendo menor el período de prueba y tener como dice Akehurst menos probabilidades para ocupar un puesto, podría ser más conveniente para el interesado resolver el problema en determinada fecha, la prevista en el contrato, y no en fecha posterior y realmente indeterminada en la que una decisión negativa podría haberle causado más perjuicios. El abogado

de la Organización, Lagrange había reconocido la irregularidad de la decisión de despido (*) de la demandante y proponía que el contrato fuera aplicado y se concediera el mes de período de prueba previsto en el contrato, pero la Corte sin tener en cuenta la duración del período de prueba previsto por el reglamento anteriormente puesto en vigor, decidió que la interesada debería cumplir un período de prueba de seis meses según lo previsto en el artículo 36 del estatuto del personal (98). Se trataba precisamente de un contrato puramente verbal, como se habían concluido entonces bastantes al constituirse la CEE.

(*) El tribunal estimó que el contrato de trabajo tenía un carácter preestatutario y que al limitar el contrato a dos años las partes habían tenido necesariamente la intención de celebrar un contrato de duración exactamente determinada, añadiendo, que la supresión de una función determinada no podía originar por esta única razón el despido del agente, sino que suponía la liberación del mismo para otras funciones. En consecuencia se consideró irregular la decisión de no renovación del contrato.

105. Caso Algera.— En el año 1957, en el caso Algera, la Corte declaró que el nombramiento permanente de al funcionario seguridad en el empleo y el derecho a jubilación, pero que no por ello se deduce la inmutabilidad del estatuto, y decía textualmente: "En cuanto al salario, sabido es que puede sufrir posteriormente modificaciones por medios legislativos, sin que pueda quedar afectado el nombramiento estatutario" (99) (*). En realidad, sean cuales

- (*) A este respecto conviene observar que el artículo 106 del estatuto del personal de la CEE y del EURATOM vigente en 1962 disponía que la cuantía de un subsidio no podía modificarse en el futuro por ninguna razón. Ciertamente ello puede ser contradictorio con la disposición del artículo 212 del Tratado de la CEE y la de los tratados correspondientes de las otras organizaciones, que confieren un poder análogo al legislativo a ciertos órganos de las Comunidades, pero no es posible decir, como Akehurst, (100) que dicha disposición "probablemente sólo es una declaración de intenciones, sin ningún efecto jurídico" (subrayado por nosotros). Es incomprensible que se pueda calificar así una disposición del rango de un artículo del estatuto del personal, que, además, se trata de oponer como disposición de carácter legislativo a cláusulas contractuales en la concepción de este autor. No creemos tampoco que la explicación sea, como el mismo autor dice, que en ese caso el artículo 106 significaría un abandono de dicha

.../...

fueren las consideraciones de carácter procesal y de técnica jurídica sobre el procedimiento seguido, nos hallamos en substancia en la posición descrita por Kelsen al decir que el funcionario en estos casos tiene la seguridad del empleo (el sí al empleo) con la total inseguridad del cómo del empleo.

106. Decisiones 24 a 26 de la Junta de Apelación de la OEEC.

En el mismo año la Junta de Apelación de OEEC dictó las decisiones núms. 24-26 en las que, por una parte, declaraba que las normas dictadas por la Organización en cuestiones de personal, con sus modificaciones, formaban parte del

.../...

facultad legislativa. Es más fácil presumir que se trate de una cláusula de derechos, adquiridos de los funcionarios contratados, aunque sea siempre un problema la compatibilidad de dichas cláusulas con el ejercicio del llamado "poder legislativo". No sólo se trata del problema de la coexistencia de dos instrumentos relativamente incompatibles en un marco de derecho poco elaborado, y no por ello, por su insuficiente elaboración, podemos suscribir declaraciones tan peregrinas como la de que un artículo del estatuto no tenga efectos jurídicos.

contrato de trabajo y, por otro lado, para evitar lo que pudiéramos llamar el inmovilismo contractual, se refugia-
ba en la cláusula general de enmienda, diciendo que la de-
mandante había corrido el riesgo doble de enmienda favo-
rable o desfavorable, no pudiendo, por lo tanto, presen-
tar ninguna reclamación al respecto. Ya nos hemos referido
antes a la verdadera interpretación de la bilateralidad o
de la unilateralidad de la relación en las decisiones fa-
vorables o desfavorables al funcionario. Pero, además, en
este caso curiosamente la Junta adoptó una decisión en rea-
lidad contradictoria con el principio antes sentado, pue-
sto que habiendo verificado el real perjuicio que causaba
la decisión de modificación de la cuantía de un subsidio
que percibía la interesada, decidió por fin otorgarle una
indemnización por dicho perjuicio (*). En este caso es per-

(*) La Junta estimó que el subsidio formaba parte impor-
tante de los emolumentos de la señora X y aunque no
podía considerarse que su pérdida alterara en forma
imprevisible la economía del contrato, no cabía duda
de que había causado un trastorno grave temporal en
la vida de la demandante, agravándose el perjuicio
por el hecho de que la entrada en vigor del nuevo
régimen no había sido precedida de advertencia al-
guna.

fectamente justa la crítica de Akehurst. Considera este autor al respecto que estas decisiones son discutibles. "Las decisiones modificatorias sobre la base de abuso de la facultad legislativa" no ha sido objeto de examen por parte de ningún tribunal administrativo internacional. Además, es difícil explicarse que las modificaciones del reglamento, dictadas de conformidad con lo dispuesto en el contrato de trabajo, puedan considerarse modificaciones de la economía del contrato y sobre todo en forma imprevisible. En todo caso, la Junta estimó que no había habido abuso de la facultad legislativa y que las modificaciones no habían alterado la economía del contrato. En estas condiciones ¿cómo puede una enmienda del reglamento perfectamente regular dar motivo a una demanda de indemnización?" Digamos que se puede plantear a este respecto la distinción entre decisiones administrativas y decisiones legislativas. Es evidente que en realidad, sea cual fuere la presentación de una demanda de un funcionario, el único objeto real de la misma es invalidar una decisión de la administración de carácter personal que concierne al interesado en forma desfavorable y que ni el demandante puede pretender, invalidar el acto del órgano legislativo ni el tribunal examinar la posibilidad de ello. No nos parece tan claro como Akehurst supone, incluso la indemnización otorgada por esta Junta en el caso de decisiones administrati-

vas que él llama válidas, ya que si la Administración cumpliendo una norma estatutaria adopta una decisión administrativa válida que el interesado considera contraria a su contrato de trabajo se abre el problema del litigio y toda la problemática material que el autor en cuestión deja de lado por consideraciones puramente procesales. Como veremos en la jurisprudencia posterior sí ha habido casos en los que el tribunal ha impugnado la decisión administrativa concreta y personal sin entrar realmente en el examen de la legalidad del acto general modificatorio del estatuto. En materia tan compleja es difícil llegar a conclusiones claras y válidas, desde un punto de vista auténticamente doctrinal, en forma apresurada. Ese es el peligro de seguir más o menos ciegamente el hilo de la jurisprudencia, costumbre tan típicamente anglosajona, y más aún en el campo internacional.

107. Caso Lindsey; hechos..- El caso más importante sobre esta materia fue el caso Lindsey núm. 61, del Tribunal de la OIT, sentencia de 4 de septiembre de 1961. El Sr. Lindsey era funcionario permanente de la Unión Internacional de Telecomunicaciones por nombramiento efectivo a partir de 1º de enero de 1950, siendo sus derechos y deberes los fijados, conforme a la carta de nombramiento, en el reglamento del personal y en los estatutos de la caja de seguros del personal vigentes en tal fecha. Posteriormente, el

22 de diciembre de 1959, el Secretario General de la Organización comunicó a los funcionarios que la Conferencia de Plenipotenciarios de 1959 había decidido que las condiciones de empleo del personal se asimilaran a las del personal de las Naciones Unidas y comunicaba en resumen de las medidas que se tomarían a esos efectos. Se indicaba, además, que cada funcionario sería informado en el momento oportuno de su situación personal respecto del conjunto de las condiciones de empleo. De esta forma, el 1º de marzo de 1960 el Secretario General informó al demandante acerca de su clasificación en las nuevas escalas de sueldos, con efectos a partir de 1º de enero de 1960, pudiendo solicitar el interesado la revisión de su clasificación en el plazo de 15 días, es decir, hasta el 15 de marzo de 1960. Así lo hizo el demandante, sin renunciar a sus derechos respecto de las demás condiciones de empleo. El 24 de mayo de 1960 el Secretario General publicó el estatuto y el reglamento del personal en los que se establecían las nuevas condiciones de empleo del personal de la Organización, conforme a la asimilación decidida por la Conferencia de Plenipotenciarios, aplicables a partir del 1º de enero de 1960. En la 15ª reunión (mayo-junio de 1960) el Consejo de Administración de la Organización aprobó el estatuto y el reglamento del personal.

En estas condiciones el 20 de junio de 1960 (*) el demandante solicitó del Secretario General la garantía formal de que se respetarían íntegramente los derechos que establecían las disposiciones del reglamento del personal en vigor en la fecha de su nombramiento en materia de indemnización de despido, subsidios familiares y régimen de pensiones, comunicación que no tuvo ninguna respues-

- (*) Las diferencias de fechas plantean el problema siguiente: la Conferencia de Plenipotenciarios de 1959 había decidido modificar las condiciones de empleo con efectos a partir de 1º de enero de 1960. Por lo tanto, el principio de la modificación no puede considerarse retroactivo. Sin embargo, los textos aplicables fueron comunicados en marzo de 1960, por lo que respecta a la clasificación de las nuevas escalas de sueldos, y el 24 de mayo de 1960 por lo que respecta al estatuto y al reglamento del personal, declarándolas aplicables a partir de 1º de enero de 1960. Así pues por lo que se refiere al texto completo, la aplicación era evidentemente retroactiva, ya que hasta entonces los funcionarios no habían podido tener conocimiento oficial de dichas escalas. Además, no está claro si la aprobación del estatuto y del reglamento del personal por el Consejo de Administración en mayo-junio de 1960 constituía una simple confirmación de dichos textos y no impedía su vigencia anterior o era la verdadera aprobación formal de los mismos y en este caso toda vigencia anterior constituía una aplicación retroactiva evidente. Veremos después la relación de la sentencia con este problema.

ta. En el mes de septiembre de 1960 el Secretario General publicó los estatutos de la Caja de seguros del personal de la Unión, que entraban en vigor en 1º de enero de 1960 (*), en los que se preveían las modalidades de afiliación de la Caja Común de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas de los funcionarios afiliados a la Caja de Pensiones de la UIT el 31 de diciembre de 1959, así como los derechos que seguirían teniendo en virtud de su afiliación a la antigua Caja de Pensiones de la Unión. Habida cuenta de este silencio administrativo, el demandante entabló el procedimiento interno de apelación ante el Comité de la Organización, que se declaró incompetente por considerar que no podía juzgar acerca de decisiones, que perjudicaban al demandante, tomadas por la Conferencia de Plenipotenciarios o el Consejo de Administración.

108. Pretensión del demandante.— Por consiguiente el 3 de febrero de 1961 el Sr. Lindsey presentó una demanda ante el Tribunal Administrativo de la OIT, competente para la UIT, pidiéndole que anulase las disposiciones nuevas, que consideraba una violación de sus derechos adquiridos. Asi-

(*) Véase la nota anterior acerca de la retroactividad.

mismo solicitaba que declarase, en consecuencia, que las garantías de las distintas disposiciones pertinentes del reglamento antiguo formaban parte integrante de sus condiciones de contratación, que no podían modificarse sin su consentimiento, y que la supresión de la Caja de Pensiones de la Unión, por lo que se refiere a los funcionarios permanentes contratados antes del 1º de enero de 1960, era contraria a las obligaciones aceptadas por la Organización al nombrar a dichos funcionarios. En consecuencia solicitaba que ordenase el mantenimiento de la antigua Caja, anulase la afiliación del demandante a la Caja Común de Pensiones del personal de las Naciones Unidas y ordenase diversas compensaciones financieras por perjuicio sufrido, gastos, etc. Por su parte, la Organización pidió al Tribunal que se declarase incompetente o declarase inadmisibles las conclusiones, rechazase la demanda por mal fundada e imputara todos los gastos, costas, etc., al demandante.

109. El problema de la competencia.— El primer problema que tuvo que examinar el Tribunal naturalmente fue el de su competencia; y en este caso, de no hacerlo con suma atención, se podría confundir dicha competencia con el fondo del litigio, puesto que se trataba de pronunciarse sobre decisiones que tenían su origen en actos reglamenta-

rios (*), ya que el Secretario General había aplicado las nuevas disposiciones. Por otra parte, el demandante pedía en su primera conclusión que el Tribunal declarara nulos varios artículos del estatuto y del reglamento del personal de la Organización. Además, aun suponiendo que el Tribunal no declarase tal nulidad, siempre podría afirmar su inaplicabilidad al demandante por vía de excepción de ilegalidad, lo cual naturalmente requería el examen de fondo y la declaración previa de competencia. En efecto, según su estatuto el Tribunal es competente "para conocer de la inobservancia de las estipulaciones del contrato o de las disposiciones del estatuto del personal", frase de contenido amplio que no plantea el problema de la relación entre ambos términos, objeto en parte de nuestro presente trabajo. Conviene recordar a este respecto que según la interpretación de la Corte Internacional de Justicia (**),

(*) Creemos que toda decisión de aplicación lo tiene.

(**) Sentencia del Tribunal Administrativo de la OIT en las demandas contra la UNESCO, dictamen consultivo del 23 de octubre de 1956, página 77.

no hay que limitarse a la letra del contrato, sino también tener en cuenta en qué condiciones se ha celebrado éste y su significación en el contexto de la reglamentación y práctica de la Organización.

110. Decisión del Tribunal.— El Tribunal se declaró incompetente respecto de las conclusiones núms. 1, 2 y 3 en las que se solicitaba la declaración de nulidad de diversos artículos de la nueva reglamentación porque ninguna disposición del estatuto del Tribunal le confería competencia para conocer de conclusiones en que se solicitara la anulación de actos reglamentarios. Se declaró asimismo incompetente respecto de la conclusión núm. 7, por la que solicitaba el demandante que se restableciera la antigua Caja de Pensiones de la Unión tal como existía el 31 de diciembre de 1959, por estimar que no correspondía al Tribunal dictar orden alguna dirigida a la Organización, salvo en lo que respecta a la ejecución de obligaciones para con un funcionario que, a juicio del Tribunal, se hayan violado. En cambio el Tribunal se declaró competente respecto de las demás conclusiones que se referían concretamente a la decisión del Secretario General de 1º de marzo de 1960 "acto específico contra el cual se invoca la inobservancia de las condiciones de contratación del demandante tal como

se estableciera en las estipulaciones de su contrato y en los reglamentos aplicables" (101).

111. Observaciones.- Como hemos visto el Tribunal comenzaba recordando la dualidad de las fuentes formales de las condiciones de empleo al decir que éstas "se determinan simultáneamente en un contrato... en el estatuto y reglamento de personal a los que se refiere el contrato". Esta última frase, la referencia del contrato al estatuto y al reglamento, es de difícil interpretación. ¿Se trata de verdadero reenvío, de pura distinción formal o no? La cuestión se complica paradójicamente más al querer aclararlo el Tribunal, al decir que la razón de esta dualidad formal es la creciente complejidad de las condiciones de servicio, puesto que la conclusión lógica sería entonces que su naturaleza es la misma; o bien contractual, aunque figure en un instrumento de origen procesal reglamentario; o bien reglamentaria, en un instrumento contractual, lo que es más difícil aún de admitir. Además, la situación se complica porque este reenvío es doble; es decir, de la carta de nombramiento al texto reglamentario e inversamente. El reglamento prevé la posibilidad de su enmienda, lo que implica que entonces, en buena lógica, todas las disposiciones reglamentarias estarían incorporadas materialmente al contrato y no podrían modificarse o, al contrario, que todas las condiciones de empleo tendrían na-

turalidad reglamentaria y podrían modificarse siguiendo un procedimiento reglamentario, inclusive las disposiciones más casuísticas y de carácter personal como la categoría y el salario inicial indicadas en la carta de nombramiento. No pudiendo admitir el Tribunal que todas las disposiciones estén comprendidas en una sola categoría, reglamentaria o contractual, sin ningún razonamiento crítico del derecho positivo ni ninguna consideración doctrinal explícita (pero retrocediendo implícitamente ante las consecuencias políticas de una afirmación tajante en uno u otro sentido) anula la correspondencia de la distinción formal con la distinción material de ambas categorías, dando evidentemente, aunque no lo quiera reconocer en forma expresa, un verdadero carácter contractual por lo menos a ciertas disposiciones del estatuto. Ahora bien, el criterio sentado para distinguir su naturaleza es prácticamente imposible de aplicar, ya que la frase "disposiciones relativas a la organización de la Función Pública Internacional" puede comprender incluso, en forma extensiva, cualquier disposición aplicable a un funcionario y, por lo tanto, las más sacrosantas disposiciones contractuales. Por otra parte, las "disposiciones que fijan los elementos de la situación personal del funcionario en consideración de las cuales puede suponerse que éste decidió aceptar su nombramiento" (o bien) son exclusivamente las cláusulas que figuran en la carta de nombramiento, con un des-

tinatario evidentemente personalizado, pero cuyo origen es una disposición impersonal que figura en el estatuto, ya que como en parte hemos visto la Organización no puede contratar fuera del estatuto, y menos contra el estatuto, o son disposiciones del estatuto. Ahora bien, en éste todas las disposiciones por fuerza son de carácter impersonal. Por otra parte, estas segundas disposiciones que el Tribunal configura con carácter personal y que tendrían verdadero carácter contractual en esta misma concepción del tribunal y dentro de esta dualidad de disposiciones, las califica de "asimilables de hecho y en gran medida (subrayado por nosotros) a estipulaciones contractuales". Modalidades de asimilación bien curiosas para una declaración de derechos y obligaciones, además de ser absolutamente impropias en este instrumento no resuelven en absoluto la cuestión. Evidentemente si de hecho ello significa que son contractuales por su naturaleza, aunque figuren en un texto procesal y reglamentario, el Tribunal tendría entonces que calificarlas jurídicamente de contractuales según su tesis y reconocer lo impropio de la distinción formal o de su inclusión en el otro texto. Si por su naturaleza también las considera reglamentarias, independientemente de la forma de elaboración y entrada en vigor, la frase es prácticamente incomprensible. Tal vez la única explicación posible, aunque tan insatisfactoria como im-

perfecta, es la que da Weil al decir que las cláusulas no reglamentarias del estatuto "también susceptibles de modificación, no son verdaderamente contractuales y es preferible hablar de cláusulas no reglamentarias o cuasi contractuales: esto es quizá lo que explica la perfrasis llena de precauciones empleada a este respecto en la sentencia" (102).

112. Análisis del régimen de modificación.- Una vez vistas estas tentativas de distinción de las categorías de disposiciones veamos críticamente el régimen de modificación que les reserva la sentencia del Tribunal. La sentencia dice textualmente: "las primeras (*) presentan un carácter reglamentario y pueden modificarse en todo momento en interés del servicio, a reserva del principio de retroactividad y de los límites que las autoridades competentes hayan establecido por sí mismas a esta facultad de modifi-

(*) Es decir, las "disposiciones relativas a la organización de la función pública internacional y a prestaciones de carácter impersonal".

cación". Las segundas (*) tampoco pueden ser modificadas respecto de un funcionario en servicio y sin su consentimiento, sino a condición de no alterar el conjunto de obligaciones recíprocas del contrato ni infringir las condiciones fundamentales en consideración de las cuales puede suponerse que el funcionario aceptó su nombramiento". Y más adelante en el párrafo 13 dice el Tribunal: "... las facultades modificatorias de que disfrutaban las organizaciones están sometidas a modalidades jurídicas diferentes según se trate de una u otra de las dos categorías de disposiciones estatutarias antes definidas". No se puede llegar a mayor confusión, sea cual fuere la intención que anima a esta sentencia. En primer lugar, no es comprensible a qué modalidades jurídicas diferentes hace referencia el Tribunal en la última frase citada, ya que según el Derecho positivo hay un solo procedimiento de modificación de las disposiciones estatutarias. Por lo tanto, habría que comprender

(*) "las disposiciones que fijan los elementos de la situación personal del funcionario, en consideración de las cuales puede suponerse que el funcionario decide aceptar su nombramiento".

esta distinción como un principio de lege ferendae, que sería el corolario procesal de la distinción de la naturaleza jurídica que acaba de hacer el Tribunal en la sentencia. Aún suponiendo que esta distinción de naturaleza tuviera la claridad necesaria, que desgraciadamente no es el caso, seguiríamos en el terreno de lege ferendae. Pero si además resulta que los criterios de distinción son tan vagos y subjetivos como los indicados, la confusión es inevitable.

113. Observaciones sobre ciertas críticas de la sentencia.-

Es curioso que las principales críticas, favorables o desfavorables, de la sentencia no hayan tenido en cuenta, y lo veremos en primer lugar, este aspecto del Derecho positivo; las modalidades previstas para la modificación de las disposiciones estatutarias, como algo procesal, independientemente de la naturaleza que se les atribuya, ni que la necesidad de la modificación pueda venir de ambas partes y no sólo de la evolución de la Organización, pues pueden evolucionar también las condiciones generales en el mundo del trabajo.. Ello, desde un punto de vista estrictamente jurídico y en el campo contractual o cuasi contractual que el mismo Tribunal reconoce, al menos en parte, de las disposiciones que rigen la condición del funcionario, queda ya bien reflejado en la famosa cláusula *rebus sic stantibus*.

tibus, sin necesidad de la construcción tan complicada y llena de subjetividad, vaga y arbitraria que el Tribunal recoge en la sentencia. Por ello juzgamos relativamente desplazadas e imprecisas las dos críticas siguientes.

114. Crítica de Weil.— Weid dice: "los inconvenientes de un sistema tan complejo, cuando toda la evolución reciente de la materia había tendido a la simplificación, son múltiples. De ahora en adelante cualquier modificación de cualquier cláusula del estatuto del personal podrá dar lugar a dificultades y a litigios pues, como el Tribunal no ha juzgado útil identificar dichas cláusulas, nadie sabrá en qué categoría entra cada una de las disposiciones del estatuto y del reglamento. Existe el peligro de que se cree una atmósfera de inquietud en las organizaciones internacionales y de que no se conozcan las facultades exactas de la administración hasta después de la decisión del juez que determine la naturaleza de las cláusulas objeto de modificación (*). Al recurrir a nociones subjetivas y a

(*) Obsérvese la enorme importancia que el autor atribuye así al órgano judicial en relación con los res ta ntes.

distinciones sutiles el Tribunal ha abierto las puertas totalmente a la impugnación y a procesos, pudiendo provocar además la parálisis, en materia de personal, de cualquier acción que desee adoptar una organización internacional para una administración conveniente del servicio público que se le ha confiado (103).

115. Observaciones.- Baste con decir que ni el Derecho positivo ni los hechos, en los casi quince años posteriores a la fecha de la sentencia, han dado razón a crítica tan extrema y "alarmista". En cambio, es justa su observación de que el Tribunal, además de evaluar la modificación de las condiciones de trabajo del demandante con criterios cuya base en el Derecho positivo no era muy clara, ni siquiera se toma el trabajo de verificar si las disposiciones impugnadas cumplían los requisitos que el Tribunal había fijado en la sentencia para una u otra modalidad de modificación, llegando casi a un círculo vicioso. Así dice por ejemplo: "la ausencia de toda explicación a este respecto ilustra de forma bien clara el carácter arbitrario de la distinción entre ambas categorías de cláusulas. Por otra parte tratándose de disposiciones cuasi contractuales su modificación sólo era ilegal, conforme a los principios enunciados, si alteraba el conjunto de obligaciones recíprocas del contrato o infringía las condiciones fundamentales

en consideración a las cuales podía suponerse que el demandante entró al servicio de la Organización. Ahora bien, la sentencia declara ilegales las modificaciones realizadas en materia de pensiones y subsidio de despido sin examinar ni un momento si se cumplen alguna de estas condiciones, es decir, como si cualquier modificación de la disposición cuasi contractual estuviere prohibida, que es precisamente lo contrario de lo que la sentencia afirma varias veces".

116. Crítica de Lemoine.— Igual ocurre con la crítica, más bien exposición conformista, que hace Lemoire (104) de esta sentencia: "Por una parte, al precisar en qué condiciones pueden modificarse estas disposiciones respecto de un agente en funciones, el Tribunal indica claramente que las disposiciones reglamentarias, sea cual fuere su objeto y su alcance, pueden modificarse siempre a efectos de los futuros contratos, lo que preserva totalmente la indispensable libertad de acción de las organizaciones para lo que en fin de cuentas es más importante, habida cuenta de su desarrollo, que la modificación de obligaciones ya contraídas. Por otra parte, el Tribunal reserva plenamente la posibilidad de modificaciones introducidas con el consentimiento del interesado..." (*). "Por último el

(*) ¡Mal vemos cómo podría oponerse a ello!

Tribunal tampoco excluye las modificaciones que podría exigir una adaptación a nuevas circunstancias y precisa que estas disposiciones no deben quedar petrificadas tal como existían el día de la celebración del contrato y por toda la duración del mismo. El Tribunal admite asimismo el poder de unificar las disposiciones de esta clase pero lo que se prohíbe, conforme al espíritu mismo del contrato concebido como acuerdo de voluntades, es alterar el conjunto de obligaciones recíprocas, infringir las condiciones fundamentales en consideración a las cuales puede suponerse que el funcionario acepta su nombramiento. Puede pensarse, leyendo atentamente la sentencia, que no se trata de una protección para una sola de las partes, de un régimen privilegiado que subsistiría incluso si las circunstancias podrían entonces alterar el equilibrio del contrato y en consecuencia justificar, sin infringir las condiciones fundamentales en consideración a las cuales el funcionario aceptó su nombramiento, una modificación de las condiciones de empleo susceptibles de restablecer el sano equilibrio de las prestaciones que el funcionario y la Administración se habían comprometido respectivamente a proporcionar. Así la rigidez contractual no es absolutamente incompatible con una concepción dinámica del desarrollo de las organizaciones internacionales..."

117. Observaciones.— Digamos, en primer lugar, que el problema se plantea precisamente cuando se trata de un agente en funciones, pues solo entonces puede hablarse propiamente de modificación de la relación jurídica, y que el caso de los nombramientos futuros la libertad invocada por el autor de esta crítica, además de ser inoperante para la hipótesis que nos ocupa, es más que evidente, sea cual fuere el concepto reglamentario o contractual de la relación. En cuanto a las modificaciones hechas con el consentimiento del interesado, es claro que caen dentro del ámbito puro de la negociación contractual y que, por último, la modificación del equilibrio contractual por un cambio de circunstancias está perfectamente previsto en la teoría clásica de la modificación de los contratos (cláusula rebus sic stantibus etc.), sin necesidad de esta sentencia ni de sus críticas.

118. Conclusiones.— Aunque no compartimos ciertos de los argumentos del profesor Weil al estudiar esta sentencia es evidente que la crítica, o mejor explicación, de los motivos por los que el Tribunal ha adoptado tan curiosa y compleja solución están bien reflejados en las siguientes líneas: "sin duda el Tribunal ha retrocedido ante la amplitud de las consecuencias que la jurisprudencia Kaplan (

(*) Ver más adelante, "Derechos adquiridos".

podía ocasionar pues dejaba a discreción de la Organización todas las ventajas por las cuales el funcionario había aceptado su nombramiento. Teóricamente la Administración podía suprimir los salarios, imponer duras obligaciones de servicio, suprimir los permisos, etc., con el simple pretexto de que estas ventajas no estaban previstas en el contrato propiamente dicho, sino fijadas por el estatuto o y el reglamento del personal. Por lo tanto, al reconocer a la Organización el derecho de modificar las cláusulas del estatuto y del reglamento del personal, el Tribunal ha querido instituir un freno, un límite para impedir que esta facultad pudiera convertirse en inicua y arbitraria. La definición de este límite no era fácil expresarla en términos jurídicos. La fórmula más simple era preservar explícitamente el caso de una modificación arbitraria dejando como principio el derecho de modificar todas las disposiciones estatutarias, pero habiendo instituido una "válvula de seguridad" que permitía al Tribunal en casos excepcionales rechazar una modificación que a su juicio excediera manifiestamente de los límites razonables del derecho de reglamentación de la Organización (105). Es curioso que se quiera ignorar, so pretexto de teorías vigentes o abandonadas, la realidad del Derecho positivo y buscar soluciones tan alambicadas como estas propuestas en la última parte de la crítica, cuando bastaba simplemente referirse en primer lugar al concepto de contrato como acto jurídico independiente de su articulación formal,

autónomo, y a la disposición estatutaria que supedita toda modificación al respeto de los derechos adquiridos, cláusula existente en los estatutos de casi todas las organizaciones, y que el profesor Weil ignora alegremente, proponiendo soluciones que tienen, en primer lugar, carácter de lege ferendae y que, en segundo término, incluso teóricamente plantearían el problema de una norma superior, de Derecho positivo o bien principio general de derecho, que permitiera calificar la modificación de la reglamentación de "arbitraria o no; ya que de lo contrario pasaríamos de la arbitrariedad de la Organización a la arbitrariedad del Tribunal. Continúa este autor diciendo: "En vez de esta técnica tan simple (*) el Tribunal ha preferido la distinción entre cláusulas reglamentarias y cláusulas cuasi contractuales en el interior incluso del estatuto y el reglamento del personal, trasladando así al campo de la Función Pública Internacional la teoría francesa de la naturaleza mixta del cuaderno de cargas de la concesión del servicio público: dualidad de fuentes formales, con un contrato de concesión que se refiere a un cuaderno de cargas elaborado por la administración; distinción en

(*) No tanto, como ya hemos visto.

este cuaderno de las cláusulas reglamentarias, debidamente modificados por la administración durante el contrato y cláusulas contractuales que evidentemente obedecen a la norma general de la mutabilidad de los contratos administrativos pero cuya modificación debe respetar el principio del equilibrio financiero del contrato. Toda la sentencia, incluso la expresión alterar el conjunto de obligaciones recíprocas del contrato evoca el derecho francés de la concesión del servicio público" (106). "El remedio parece desgraciadamente peor que la enfermedad. A un criterio sin equívoco: lo que figura en el contrato es contractual, lo que figura en el estatuto es reglamentario (**) el Tribunal ha sustituido distinciones imprecisas y nociones contradictorias. La experiencia francesa de la teoría de la naturaleza mixta del cuaderno de cargas de la concesión (***) no era muy estimulante, puesto que nunca

(**) Si fuese así de claro y sencillo ni todos los trabajos publicados, ni la presente tesis tendrían objeto !Lástima que tal falta de clarividencia sea tan general!

(***) Más adelante veremos, al hablar estrictamente de la naturaleza de la relación jurídica, este problema de la posible analogía de la concesión del servicio público con la relación que nos ocupa. Es difícil ahora condenar a priori la referencia más o menos

ha permitido determinar con precisión la naturaleza de un elemento tan importante como la tarifa... Bajo pretexto de proteger a los funcionarios internacionales contra peligros (*) que la mayor parte del tiempo son ima-

.../...

implícita del Tribunal a determinada doctrina de origen francés cuando tan impregnado está este Derecho de la Organización internacional de nociones anglosajonas y es difícil saber cuales son más o menos impropias para la efectividad de la relación funcionario internacional-Organización internacional.

- (*) No es ahora el momento de señalar lo irregular y absurdo de la situación del funcionario internacional en tanto que trabajador, incluso por lo que respecta al aspecto jurisdiccional de la relación; más adelante lo veremos. Baste indicar, sin emplear grandes palabras como hace Weil, "peligros", etc, que los funcionarios internacionales son quizá los úni-cos trabajadores cuyas condiciones de trabajo están dictadas por el empleador sin intervención alguna, mediata o inmediata, del trabajador, sin un contexto jurídico superior al empleador, como ocurre en el ám-bito nacional, prácticamente con una sola instancia jurisdiccional y ante un tribunal cuyas limitaciones y características veremos al final del estudio. Es suficiente, además, una "vivencia" del problema, que evidentemente Weil no posee, para comprender lo im-procedente de esta afirmación.

ginables el Tribunal Administrativo de la OIT los ha entregado, así como a sus Organizaciones, a los peligros de una construcción, sin duda muy científica, pero difícilmente practicable".

La conclusión general que puede sacarse es que el Tribunal, ante la complejidad o imprecisión de la relación jurídica, por todas las razones que ya hemos visto en el curso de este estudio, y ante la imposibilidad política y jurídica de ejercer un control de la Organización, en el sentido más absoluto de la palabra, no ha podido, sin embargo, aceptar esta ilimitada unilateralidad a que llevaba forzosamente la tendencia reglamentaria o la interpretación abusiva de ciertas cláusulas sin tener en cuenta todo un contexto. El Tribunal ha tenido presente, sin la menor duda, la inequívoca obligación de hacer justicia, de impedir la arbitrariedad; y no queriendo o pudiendo basarse en determinadas disposiciones o conceptos, ha elaborado este sistema. En resumen, quizá los medios sean dudosos e inapropiados pero no cabe la menor duda de que la actitud es positiva, en bien de la justicia del funcionario y, en definitiva, de la Organización.

CAPITULO VI. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

CAPITULO VI.- LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.-

SECCION 1.- Generalidades.-

119. Ambito.- Como ya hemos apuntado incidentalmente antes, toda la problemática de la modificación de la relación jurídica gira en torno a la noción fundamental de derechos adquiridos. Si en general, dentro del marco estatal, se trata de cuestiones a veces delicadas y espinosas, más aún en este Derecho que, internacional o no por su naturaleza, siempre lo es por su elaboración. Sabido es que la noción de derechos adquiridos es prácticamente ajena al Derecho anglosajón y que, por otra parte, al menos en el campo administrativo, ha tenido cierto desarrollo privilegiado en el Derecho francés, sin que ambos factores, desde el punto de vista conceptual, sean decisivos para la construcción teórica y doctrinal de la modificación de la relación jurídica del funcionario internacional con la Organización, ni tampoco lo hayan sido en el plano del Derecho positivo. Veremos luego su influencia por lo que respecta a la jurisprudencia, con las correcciones y críticas oportunas.

120. Precisión terminológica.- La expresión misma del concepto puede verse influida por la noción que se profese de la naturaleza de estos derechos. Así la noción "derechos

del funcionario conferidos de tal forma que no pueden ser objeto de modificación por el poder legislativo o ejecutivo", como los define Jenks (107) no sería, al menos literalmente, ajustable a una noción contractual de dicha relación. El hecho de que, como este mismo autor dice, se haya invocado con frecuencia ante los tribunales administrativos internacionales no es de sorprender, habida cuenta de la cláusula que figura en muchos estatutos del personal y que taxativamente consagra su existencia en el Derecho positivo. Hay, pues, una diferencia entre esta "invocación" y la pura referencia a ciertos principios del Derecho no sancionados por disposiciones concretas y expresas.

121. Exposición del problema.— Gascón y Marín, hablando de la situación del funcionario público estatal nos dice que, aunque es evidente que en principio no haya un límite al poder material de acción de los órganos legislativos y una ley pueda derogar siempre otra anterior, existe siempre el problema de los derechos adquiridos, del respeto de la situación jurídica creada precisamente al aplicar concretamente la ley definiendo una situación subjetiva y que, por lo tanto, no se puede decir en forma absoluta que los derechos del funcionario sólo serán derechos mientras estén vigentes las leyes o reglamentos que

le hayan otorgado la protección jurídico. Pasando después al campo internacional dice: "El problema de los derechos adquiridos es el mismo en el Derecho Administrativo interno que en el Derecho Administrativo Internacional" (108). Y más adelante añade: "Los derechos adquiridos deben ser respetados, pues éste es el principio fundamental del régimen jurídico, y si estos derechos están en contradicción con las necesidades del servicio público, existe un medio, utilizado por las administraciones, para que desaparezcan estas dificultades, a saber: expropiar el derecho, indemnizar a los individuos para hacer frente a nuevas situaciones y legislar para el porvenir". Fácilmente se ve que el gran problema es la base del respeto o de la fragilidad de dichas leyes. Es decir, si la modificación unilateral de la norma hace desaparecer los derechos antes existentes nos encontraríamos, en el campo conceptual al menos, con la arbitrariedad pura y simple por lo que respecta a la otra parte de la relación, cuyos intereses quedarían absolutamente ignorados en el acto de modificación, sean cual fueren las motivaciones de dicho acto. Si, por el contrario, se mantienen ciertos derechos, incluso en el plano interno como dice Gascón y Marín, aunque no exista ya la ley que los ha conferido, evidentemente se plantea el problema de la necesidad de una norma superior que condicione este mantenimiento de los derechos, a falta de la

disposición concreta, que desaparece. Si esto en el plano interno no es tan difícil de explicar o de construir, sí lo es en el plano de este Derecho de la Organización, ya que entonces es necesario referirse a ciertos principios que se deduzcan de los instrumentos constitutivos de la misma o del espíritu general de la reglamentación, si cabe; o, en último término, a los principios generales del Derecho. Pero no hay duda de que todas estas referencias no son demasiado cómodas ni fáciles en la práctica. Por el contrario, la unilateralidad pura y simple es evidentemente inaceptable, puesto que teóricamente la parte que modifica así la relación, sea cual fuere la naturaleza del acto (aunque se le considere como acto legislativo (*) análogo a los actos de un Parlamento Nacional), podría suprimir, por ejemplo, la prestación básica del contrato por lo que respecta al funcionario: la remuneración. Teóricamente no hay imposibilidad ninguna dentro de esta construcción unilateral y estricta, estando, sin embargo, claro que de esta manera desaparece exactamente el objeto y la posibilidad de una verdadera relación laboral. Si el todo no puede desaparecer, los límites cuantitativos no son nada fáciles de fijar desde un punto de vista completamente doc-

(*) A nuestro juicio impropriamente, como ya hemos apuntado.

trinal y jurídico, independientemente de las necesidades administrativas o de las consecuencias sociales de tal medida. He aquí por qué este ansia de todos los autores de conciliar la modificación in se de la relación jurídica sin alterar el verdadero equilibrio de las partes en la misma, y por qué Gascón y Marín se refiere a la expropiación del derecho mediante la indemnización como una solución del problema.

122. El círculo vicioso según Akehurst..- Esta cuestión es tan importante que, hablando concretamente de la situación del funcionario internacional y de la cláusula de respeto de los derechos adquiridos, que figura en el estatuto de la mayor parte de las organizaciones, Akehurst nos plantea el círculo vicioso siguiente: o bien ninguna cláusula es susceptible de modificación pues todas están protegidas práctica o, mejor dicho, teóricamente, por la cláusula del respeto de los derechos adquiridos, (que representaría entonces un límite total y absoluto a la modificación) o bien hay que concluir, y el autor tampoco puede llegar a admitirlo, que las modificaciones contrarias a dichos derechos significan a su vez una derogación implícita de esta cláusula, ya que su imposibilidad de modificación tiene que obedecer a una norma superior. Así, nos dice concretamente: "los derechos adquiridos de los funcionarios serían extremadamente frágiles si dependieran exclusivamente de una

disposición que la Organización pudiera derogar en cualquier momento" (109). Y después: "si la intención del legislador fuera suficientemente clara, todas las modificaciones del estatuto constituirían, conforme a esta concepción, una derogación implícita de la cláusula que protege los derechos adquiridos en la medida en que esta cláusula sea contraria a las modificaciones del caso". Y más adelante continúa: "¿Cómo es posible explicar la imposibilidad de derogación de la cláusula? La única explicación válida parece ser que la cláusula se considera incorporada en el contrato, que se refiere expresamente al estatuto y, por lo tanto, no puede modificarse sin consentimiento de ambas partes. Pero lo que es cierto para una cláusula del estatuto debe ser cierto para todas. Por consiguiente el estatuto debe tener una doble naturaleza: el viejo estatuto, como cláusula del contrato, prevalece sobre el nuevo, como acto legislativo".

123. Observaciones.— Nos parece absolutamente absurda esta concepción ya que no vemos, entre otras cosas, cómo puede prevalecer una disposición contractual sobre una disposición contraria que tuviera realmente carácter legislativo. Si el problema es difícil la dificultad reside sobre todo, como veremos mucho más adelante, en que no queriendo abandonar determinada concepción de la naturaleza de la rela-

ción jurídica, independientemente de los hechos o de consideraciones indiscutibles, se hacen las construcciones más abstrusas y absurdas posibles, para llegar al término pre fijado consciente o inconscientemente, sin la verdadera investigación objetiva y científica. En todo caso, como bien dice Bedjaoni, la violación de los derechos adquiridos equivale forzosamente a la inexistencia (*) del contrato.

SECCION 2.- Derecho positivo.-

124. Los estatutos del personal de las grandes organizaciones internacionales.- Los estatutos del personal de las grandes organizaciones internacionales contienen todos una cláusula de reserva de los derechos adquiridos en caso de modificación de dicho estatuto. Así, el artículo 12.1 del estatuto del personal de las Naciones Unidas que dice: "Las disposiciones del presente estatuto podrán ser completadas o modificadas por el Secretario General, sin perjuicio de los derechos adquiridos de los funcionarios". En el mismo sentido el artículo 14.5 del estatuto del personal de la

(*) O, diríamos mejor, al incumplimiento.

OIT, el artículo 12.1 del estatuto del personal de la UNESCO "... a reserva de que no queden afectados los derechos adquiridos de los miembros del personal". El artículo 12.1 del estatuto del personal de la OMS: "la Asamblea de la Salud podrá completar o modificar las disposiciones del presente estatuto, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los miembros del personal"; e igualmente el reglamento del personal de la misma Organización, en el artículo 030: "El presente reglamento podrá ser modificado por el Director General, a reserva de la confirmación de la Junta del Consejo Ejecutivo, sin perjuicio de los derechos adquiridos de los funcionarios en virtud del estatuto del personal".

125. Importancia de la clausula de reserva de los derechos adquiridos.- Vemos, pues, que las disposiciones de derecho positivo no pueden ser más taxativas y que, sea cual fuere la extensión o interpretación que se dé a esta cláusula, es imposible ignorarla, como sucede a veces en ciertos autores, o reducirla a un marco puramente formal, como ocurre a veces en la jurisprudencia, tema que vamos a examinar a continuación.

SECCION 3.- Jurisprudencia.-

126. Primeras sentencias del TSDN.- En los primeros casos

de que conoció el Tribunal de la Sociedad de las Naciones ya tuvo que pronunciarse al respecto, aunque no empleara la expresión concreta de derechos adquiridos. Así, en los casos 1, 2 y 3 (Di Palma Castiglioni, Phelan y Maurettre (*) el Tribunal estimó que la disposición del estatuto que permitía la modificación de las condiciones de trabajo durante la validez del contrato no podía considerarse aplicable a lo "esencial de los derechos del personal". Es decir, a nuestro juicio, que en el fondo del equilibrio del contrato no podía alterarse unilateralmente en virtud de esta cláusula modificatoria.

127. Caso Lhoest; límite de la modificación.- En el caso Lhoest, del 24 de febrero de 1947, y en otros casos análogos se estimó que la aplicabilidad del nuevo estatuto a contratos vigentes, si bien dependía de las nuevas disposiciones, en cuanto a la extensión de dicha modificación, quedaba limitada por la aplicación de los principios generales del derecho. Es decir, de nuevo el Tribunal consideraba inadmisibles el puro principio de una unilateralidad que, vaciaba de su contenido la relación contractual, no

(*) Sentencias de 15/1/29.

no ponfa freno teórico ninguno al libre arbitrio y a la posible arbitrariedad de una de las partes ni admitfa la existencia de una norma superior, aunque no fuera de derecho positivo, que sirviera de base para apreciar dichas modificaciones (*).

- (*) El artículo 80 del reglamento del personal de la Sociedad de las Naciones es el antecedente de las disposiciones actuales relativas a los derechos adquiridos; fue redactado en 1930 por un comité de 13 personas encargado de formular recomendaciones sobre la reorganización general de la Secretaría. El comité estimó que al pasar del antiguo estatuto al nuevo no se debían perjudicar de ninguna manera los derechos adquiridos y que, si especialmente se prevían nuevas condiciones de empleo para una determinada clase de funcionarios, éstos deberían tener la posibilidad de elegir entre el contrato que habían celebrado y las nuevas condiciones que se les ofrecían. Esto, como bien dice Akehurst, supone evidentemente que el concepto de derechos adquiridos se refiere al futuro y no sólo al pasado; en cambio, a nuestro parecer, es errónea su crítica. Estima Akehurst que de esta forma la facultad de modificación es virtualmente nula, al ser inviolables en un sentido tan amplio los derechos adquiridos y que las únicas modificaciones válidas serían las que no afectarían desfavorablemente a los funcionarios. No olvidemos la solución que daba Gascón y Marín de la indemnización; ni olvidemos tampoco que hay una diferencia esencial en-

.../...

128. Caso Mayras: hechos.- El 26 de febrero de 1946 el Tribunal de la Sociedad de las Naciones sentenció sobre los casos 24-36, conocidos con el nombre de uno de los demandantes (Mayras) que habían sido nombrados en 1931, es decir cuando el estatuto de personal contenía el artículo 80 (véase nota) que condicionaba las modificaciones al respeto de los derechos adquiridos y no un artículo posterior 30 bis que constituía una cláusula de enmienda por parte de la Asamblea sin límites. El 14 de diciembre de 1939 la Asamblea había modificado los artículos 18 y 73 de dicho estatuto, cambiando en forma muy desfavorable para el funcionario el preaviso de despido (*) y la indemnización con-

.../...

tre la modificación general y para el futuro de la estructura orgánica y el funcionamiento administrativo y la modificación unilateral de la relación concreta de un funcionario con la persona jurídica. Organización mediante un acto, que es además administrativo e individual y que traduce en ese plano después una disposición general modificada. Fundamentalmente nos parece que se trata de un planteamiento erróneo de la verdadera cuestión.

- (*) El período de preaviso de despido pasaba de seis meses a uno, la indemnización quedaba reducida a tres meses de salario en vez de un año y pagada a plazos.

siguiente, incluso el modo de pago de la misma. Los demandantes habían sido despedidos, con muchos otros miembros del personal, en aplicación de los artículos 18 y 73 que acabamos de indicar, a consecuencia de hacer comenzado la guerra y de la situación de la Sociedad de las Naciones.

129. Conclusiones del Tribunal y reacción de la SDN.— El Tribunal declaró que los derechos adquiridos lo eran tanto para el futuro como para el pasado y que no se podía modificar el estatuto en perjuicio de estos derechos del funcionario sin su consentimiento, que por otra parte habían dado en forma más o menos implícita gran cantidad de los despedidos. "El demandante tiene un derecho adquirido en virtud del cual las modificaciones del estatuto y, especialmente, las modificaciones pertinentes a los artículos 18 y 73 no pueden ser aplicables a su caso salvo mutuo consentimiento... El demandante en virtud de las cláusulas de su contrato de trabajo tiene el derecho adquirido según el cual, al terminar su nombramiento, son aplicables los artículos 18 y 73 del estatuto vigentes en la fecha en que se celebró el contrato. En virtud de la decisión impugnada el demandante fue privado injustamente de disfrutar dicho derecho adquirido al aplicar la resolución de la Asamblea de 14 de diciembre de 1939" (110). En vista de las

consecuencias que tenía esta sentencia para la Organización, prácticamente "en liquidación", el asunto se remitió a un subcomité de la segunda Comisión (finanzas) de la Asamblea el 11 de abril de 1946. El subcomité estimó que no se deberían cumplir las sentencias. Consideró que la resolución de 14 de diciembre de 1939 estaba realmente destinada a todos los funcionarios y que el Tribunal no era competente para examinar la validez de una resolución adoptada por la Asamblea que le había creado. Indicó, además, a estos efectos que la Sociedad de las Naciones gozaba de inmunidad para la ejecución de las sentencias y que, por lo tanto, no tenía obligación alguna frente a los funcionarios ya que ubi remedium ibi ius. Seguen unas consideraciones que luego veremos sobre la analogía entre el Estado y la Organización y la diferencia entre el Derecho público y el privado. El ponente del subcomité, Sir Shawcross, al presentar el informe al Comité de Finanzas, confesó que "había estudiado el problema sobre una base política (subrayado por nosotros) y no estrictamente jurídica, ya que en realidad no había Derecho alguno aplicable a un caso como éste. Indicó, además, que cientos de funcionarios no habían impugnado las decisiones de la Sociedad de las Naciones de 1939 y que, si quería dárseles el mismo trato que a los demandantes, el costo hubiera sido de unos cuatro millones

de francos suizos (*).

130. Informe del subcomité.— El informe estaba concebido en los siguientes términos:

"Hay poca analogía entre una organización de Estados como la Sociedad de las Naciones y las entidades estatales o privadas conocidas en Derecho privado. Quizá convenga observar que en el caso de entidades de Derecho privado siempre existe un órgano superior legislativo que, en caso de necesidad, puede modificar la ley y, por ejemplo, disponer que ciertas formas de contrato ya no serán válidas, que se instituya un moratorium, etc. No existe autoridad superior que pueda eximir a la Sociedad de las Naciones de sus obligaciones contractuales, si éstas existen en realidad, por grave que sea la situación, salvo la propia Sociedad. Pero la Sociedad de las Naciones no debe compararse con una sociedad privada; su condición jurídica y facul-

(*) Además del enfoque político se observará la primacía del problema financiero bajo la apariencia del aspecto "discriminatorio" invocado.

tades son sui géneris, aunque se examinen a la luz de los principios generales de Derecho público y administrativo y en mayor o menor medida figuran en la legislación de todos los Estados. Así, todos los contratos de los Estados se rigen por la exigencia del interés público, al que deben plegarse los intereses privados y personales,"aunque la forma en que pueden ejercerse, ya sea mediante acción legislativa o ejecutiva, varía mucho de un país a otro, todos los Estados conservan en último término la facultad de modificar las condiciones de empleo de sus funcionarios. En realidad la autoridad suprema del Estado debe conservar la facultad discrecional de este tipo, pues en caso contrario no podría asegurar la supremacía del interés público. Las salvaguardias contra un acto arbitrario son de carácter político más que jurídico".

No nos parece extraño que, aunque las relaciones de la Sociedad con los Estados Miembros dependan de las obligaciones contraídas en el pacto, la Sociedad posea, frente a los funcionarios con los que contrata, lo que es en realidad una facultad soberana. Ningún otro órgano legislativo puede ayudar a la Sociedad a este respecto y nos parece imposible imaginar que en ningún caso, sea cuales fueren la necesidad urgente y en interés de todos los pueblos del mundo, la Sociedad no pueda liberarse de un contrato que

haya concertado con una persona empleada a su servicio. Por el contrario, estimamos necesario para el pertinente desempeño de las funciones de una Organización mundial de Estados que ésta posea las facultades necesarias para ignorar los derechos adquiridos de personas privadas empleadas en su administración. Sólo una opinión jurídica excesivamente estática puede justificar que la Sociedad esté ligada en su organización administrativa por las normas del Derecho privado de los contratos aplicables a los empleados de una empresa comercial. Las relaciones que supone el empleo público al servicio de la Sociedad presuponen forzosamente la aceptación de estos principios. Son su naturalia negotiae. Las mismas consideraciones figuraban en un informe de un comité de juristas presentado al Consejo de la Sociedad de Naciones en 1925 sobre el caso de un funcionario que impugnó su despido por injustificado" (*).

131. El informe minoritario.— Los delegados belga, holandés y sueco en el Comité de Finanzas no aceptaron todos los argumentos de este informe del subcomité y en un informe minoritario "Estimaron inapropiado comparar la Asamblea de la Sociedad de Naciones con la autoridad legislativa del

(*) Véase: Boletín Oficial, 6º año, núm. 10, pág. 1141).

Estado porque, en el caso de una Organización internacional, los órganos de la Sociedad trataban con personas que no eran súbditos y con los que habían concertado un contrato que creaba una relación jurídica. Los funcionarios de la Sociedad de Naciones no eran, por lo tanto, súbditos, sino partes contratantes. Además incluso en los Estados que poseen soberanía, que la Asamblea no posee, si los contratos se modificaban por la autoridad legislativa los tribunales no por ello tenían derecho a dar efecto retroactivo a dichas modificaciones, salvo disposición expresa en las disposiciones de la nueva ley. Admitir que porque el Tribunal Administrativo se negaba a dar efecto retroactivo a las modificaciones del contrato, la Asamblea tenía derecho a negarse a ejecutar las sentencias equivaldría a admitir la negación de todo Derecho. En contra de la afirmación del informe del subcomité de que ningún Derecho rige este caso, el contrato concertado entre la Sociedad de las Naciones y sus funcionarios constituía una relación jurídica y la Asamblea había creado un órgano judicial para interpretar dicho contrato, concretamente el Tribunal Administrativo. Además, la naturaleza contractual de la relación jurídica, que obliga a la Sociedad de Naciones y a sus funcionarios, fue reconocida claramente en 1932 por el Comité de Juristas. Por último, dichos delegados estimaban que entonces no podía invocarse el argumento de

necesidad aunque en la fecha en que la Asamblea adoptó la decisión fuese de extremada importancia efectuar economías. Es cierto que no había ningún derecho de apelación o acción contra la Sociedad de Naciones, pero de ello no podía deducirse que la Sociedad no se regía por Derecho alguno. De la misma manera el Derecho Internacional no ofrece acción alguna contra los Estados, pero constituye un honor para la comunidad internacional el que con alguna excepción los Estados hayan aceptado las decisiones judiciales o arbitrales y muy pocos se hayan negado a aceptar una sentencia aunque en algunos casos la hubieren considerado infundada".

132. Decisión de la Comisión de la Asamblea.— El informe del subcomité fue aprobado por la Comisión de Finanzas por 16 votos contra 8, cinco delegaciones se abstuvieron y cuatro no participaron en la votación. A su vez fue aprobado en sesión plenaria de la Asamblea el 18 de abril de 1946, con las firmes reservas expresadas por siete delegaciones, que antes hemos señalado.

133. Observaciones.— En todo este caso, que ha dado lugar a tantas exégesis, nos parece que reina una lamentable confusión. En primer lugar hay dos cuestiones absolutamente distintas. Primero, una decisión del Tribunal Administrativo

adoptada de conformidad con determinadas normas de Derecho vigentes en el momento en que pronunció sentencia y sobre la base de determinadas concepciones doctrinales que la misma sentencia expone: respeto de los derechos adquiridos, etc. En segundo lugar, la actitud de la Asamblea General frente a dichas sentencias del Tribunal, problema jurídico distinto en sí aunque esté ligado al anterior. No nos parece cierto que el Tribunal, en forma al menos concreta, explícita e instrumental se pronunciara sobre la validez de una resolución de la Sociedad de las Naciones, como, señalamos de pasada, dice incidental y erróneamente Beake (103) para el cual "la opinión general fue que el Tribunal Administrativo se había estimado facultado, erróneamente, para ejercer un control judicial de la validez de las resoluciones de la Asamblea en cuestiones de personal". Si bien es evidente que tal acción hubiera sido difícilmente admitida, no hay duda de que, como hemos visto antes en el caso Lindsey, no se trataba de pronunciarse sobre la validez de una disposición legislativa in se, sino sobre su aplicación mediante un acto administrativo concreto, que era la liquidación individual de los derechos de cada funcionario, apoyándose en esta norma y no en la anterior existente hasta que se adoptó dicha resolución. Por otra parte de los documentos antes indicados se deduce claramente que el órgano político de la Asamblea actuó

movido exclusivamente por consideraciones políticas, con un desprecio total del Derecho. A nadie escapará la pertinencia en el plano jurídico de los argumentos de los delegados disidentes frente a las comparaciones absolutamente arbitrarias y abusivas de la mayoría del comité entre la Organización y el Estado frente a los funcionarios. Pero lo que es más grave aún, son las consecuencias que deducen de dicha analogía: un poder sin limitación jurídica alguna ni subjetiva ni objetiva y, por lo tanto, por definición, absolutamente arbitrario. En cuanto a la frase del informe "las salvaguardias contra un acto arbitrario son de carácter político más que jurídico" nos parece suficiente para juzgar de la validez de dicho enfoque en un estudio jurídico. Más aún, las consideraciones jurídicas tenían también varias consecuencias político-administrativas deplorables. Como estos mismos delegados disidentes señalaron, "desde el punto de vista político era deplorable que uno de los últimos actos de la Sociedad de las Naciones hubiera sido sustituir la regla de derecho por la fuerza de la arbitrariedad" (112). Así, Akehurst, señala que la Sociedad de las Naciones que, estaba a punto de ser liquidada, podía permitirse el no tener preocupación alguna sobre las futuras repercusiones de su negativa a cumplir las sentencias. Pero aparte de que entre los demandantes figuraban algunos funcionarios de la OIT, or-

ganización cuya existencia continuaba, en el contexto histórico no cabe la menor duda, como el mismo autor señala, de que esta actitud de la Asamblea podía tener un efecto desastroso en cuanto a la organización de una futura administración internacional, ya que mal podía admitirse en el mismo plano práctico que los futuros funcionarios de las organizaciones existentes o por formarse aceptaran verdaderamente servir a entidades que proclamaban tal desprecio del Derecho. Como dice el mismo autor "es asombroso que una consideración tan importante nunca se hubiera mencionado durante las deliberaciones de la Sociedad sobre el tema" (113). No deja de ser tristemente curioso que la Sociedad de Naciones, que fracasaba en su intento de gobernar la comunidad mundial mediante la regla de derecho, adoptara la misma actitud que los Estados que causaban su desaparición, limitándose en este caso al terreno absolutamente político, sin reconocer la norma de derecho, Y, ello en un asunto que naturalmente, no tenía importancia material, política, para la comunidad mundial, demostrando que, a este respecto, sí había realmente identidad entre la Sociedad y al menos ciertos de sus miembros.

134. Resumen y precisiones.— Vemos, pues, para terminar este caso, que existían dos problemas independientes: el primero el conflicto entre el funcionario y la Organización, sobre el que se pronunció el Tribunal en la forma

que hemos examinado y, a nuestro juicio, perfectamente justa. El segundo, la relación entre el órgano judicial de la Organización y el órgano normativo, la Asamblea de la Sociedad de Naciones. Esta se negó a cumplir las sentencias del Tribunal bajo el pretexto, como hemos indicado, de que se trataba de un exceso de jurisdicción y de que el Tribunal, órgano de la Organización, no podía anular las decisiones del "órgano legislativo". Ya hemos visto cómo se desarrolló este problema y sus consecuencias. Antes de terminar este punto conviene insistir en que el Tribunal, como es lógico, no anuló la resolución de la Asamblea, sino únicamente las decisiones adoptadas por el Secretario General en distintos casos concretos objeto de litigio, indicando, además, que los funcionarios que no habían litigado, al prescribir su derecho conforme a los textos correspondientes, no podían beneficiarse de los principios sentados por la sentencia, con lo cual caían totalmente por su base los argumentos de comparación entre los distintos funcionarios, que invocaban el Secretario General y que han recogido algunos autores.

135. Consecuencias al crearse el TANU.- Puede observarse que la naturaleza auténtica política del caso traumatizó tanto las relaciones en este campo que, al crearse el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, la Quinta Co-

misión de la Asamblea General señalaba en el informe presentado a la Asamblea General sobre la creación de dicho Tribunal (114) que "el Tribunal debería respetar la autoridad de la Asamblea General de efectuar modificaciones en el estatuto de personal... y que quedaba entendido que el Tribunal tendría en cuenta la intención de la Asamblea General de no permitir la creación de ningún derecho adquirido que pudiera frustrar las medidas que la Asamblea considerara necesarias". Nos parece suficientemente expresiva dicha declaración para que necesite comentario alguno. Igualmente puede verse latente este problema en otra serie de debates sobre la modificación del estatuto en las Naciones Unidas a partir de su creación. El personal estaba sujeto en principio a un estatuto provisional, de febrero de 1946, que fue objeto posteriormente de diversas modificaciones, elaborándose un estatuto definitivo el 1º de marzo de 1952, a su vez modificado posteriormente. Como los textos señalaban claramente el respeto de los derechos adquiridos, todos estos cambios y modificaciones plantearon varios problemas objeto de debate en la Quinta Comisión (es decir, siempre en un órgano de carácter eminentemente político). A pesar de la naturaleza de este órgano se afrontaron varias tesis distintas. La primera insistía en la autoridad soberana de la Asamblea General en materia de administración y de personal, por la finalidad de realizar economías

presupuestarias, y consideraba que, si bien esta omniscencia de la Asamblea la configuraba como un empleador omnipotente, asumía por ello una responsabilidad especial que le obligaba a tratar a sus funcionarios en forma justa, equitativa y coherente. La segunda concepción se basaba en la relación contractual concluida y en el respeto estricto de los derechos adquiridos del personal contratado bajo un régimen distinto. Otra opinión relativamente intermedia se reflejaba en una circular del Secretario General Adjunto que trataba de compaginar la reducción nominal de distintas prestaciones con el mantenimiento real de la suma percibida cambiando la rúbrica de las distintas prestaciones y respetando, por lo tanto, ciertas expectativas de derecho, es decir, "no sólo las obligaciones legales, sino también ciertas obligaciones morales que sobrepasaban el texto estricto del contrato" (115). La consecuencia de esta última concepción era conservar definitivamente la antigua escala de salarios para el personal ya en funciones aplicando un nuevo sistema a los nuevos funcionarios. Sin embargo, los que sostenían las dos primeras tesis aprobaron por fin la propuesta del Comité Consultivo en Cuestiones Administrativas y de Presupuesto estableciendo un período de transición de dos años al cabo del cual se aplicaría un nuevo sistema a todos funcionarios. Es cierto que este sistema, igual que la segunda concepción, al crear

dos regímenes distintos simultáneos en el personal de la Secretaría suponía cierta desigualdad entre los funcionarios titulares de la misma función quizá, pero es evidente que, en pura teoría jurídica, las otras soluciones tenían aún muchos más inconvenientes y eran menos correctas.

136. Sentencia núm. 2 del TANU.— Uno de los ejemplos más claros de la distinción entre la facultad de la administración internacional de organizar el servicio en la forma más eficaz y el respeto de los derechos individuales es la sentencia núm. 2 del TANU de 6 de julio de 1950. El Secretario General de las Naciones Unidas había decidido renunciar a la toma taquigráfica de los debates y emplear en adelante discos. En consecuencia serían considerados inútiles los puestos de taquígrafos que fueron suprimidos y los 15 litigantes, más la parte coadyuvante) fueron licenciados.

Aunque en este caso el Secretario General había concedido un preaviso superior al previsto en el contrato (tres meses en vez de 30 días) el Tribunal basándose en otras disposiciones del estatuto y en el espíritu mismo de todo el texto dió razón a los litigantes. "La administración debe tener la facultad de hacer todas las reducciones de personal, inclusive la supresión de puestos que

considere necesaria para una buena gestión financiera, asegurando los servicios de las Naciones Unidas en forma adecuada..."; el Tribunal admite "el derecho de la administración a proceder en caso pertinente a reducciones de personal y, si fuera útil, a supresiones de puestos determinados o categorías de puestos para sustituirlas por otros mejor adaptados a sus necesidades administrativas nuevas".

(116). No obstante, una vez sentado este principio al examinar el problema de los derechos adquiridos, el Tribunal continuó: "Sin embargo, profundamente persuadido de la necesidad de efectuar estas reducciones y estos cambios de forma que se reduzcan al mínimo los sacrificios consiguientes para los funcionarios interesados, y de preservar en toda la medida de lo posible, habida cuenta de las circunstancias, el principio de la seguridad en el empleo conforme a las cláusulas de los contratos individuales..." Así

"cuando determinados funcionarios son objeto de reducción de plantilla o de supresión de puestos, la administración está obligada a proponerles como alternativa a la rescisión del contrato el traslado a otras funciones" (117).

Vemos, pues, claramente la diferencia entre la que pudiéramos llamar libertad de acción general y el respeto en cada caso concreto de determinados límites configurados por los derechos adquiridos e incluso del espíritu general de los textos que rigen la relación jurídica funcionario-Organización.

137. Otras sentencias.- Citaremos ahora algunas otras sentencias en las que más o menos explícitamente los tribunales administrativos se han pronunciado sobre este problema de los derechos adquiridos. En las sentencias 19 a 27, casos fallados entre agosto de 1953 y mayo de 1954, el TANU declaró que "no podían invocarse derechos adquiridos contra las enmiendas por parte de la Asamblea General de un elemento estatutario en la relación entre el funcionario y las Naciones Unidas. "Este caso 19 (Kaplan) es muy importante en la jurisprudencia por las implicaciones doctrinales que tiene la distinción del Tribunal entre elementos contractuales y estatutarios de la relación. Para no anticipar ahora ni repetirnos veremos esta sentencia con detalle al hablar de la naturaleza de la relación jurídica, más adelante. En la sentencia núm. 38, caso Glaser, el Tribunal a pesar de que el funcionario litigante había invocado una violación de sus derechos adquiridos, no se pronunció al respecto y se contentó con insistir en la necesidad del "due process", es decir de observar las normas de procedimiento previstas. Si citamos esta sentencia es para apuntar ya la importancia que esta noción típicamente anglosajona tiene en la jurisprudencia administrativa internacional, en muchos casos en detrimento de los principios substantivos. En la sentencia núm. 28. caso Wallach, el Tribunal declaró que no se pueden invocar los derechos adquiridos en cuestio-

nes de procedimiento, y en el caso Hilpern, el TANU estimó que no se pueden invocar los derechos adquiridos si no existe al respecto una cláusula en el contrato. Con lo cual nos encontramos siempre en las mismas. En efecto, la declaración relativa al procedimiento haría pensar, a sensu contrario, que el Tribunal sí reconoce realmente los derechos adquiridos; y luego resulta que del conjunto de su jurisprudencia se desprende que simplemente los identifica con la no retroactividad de los sucesivos estatutos, lo cual parece más que abusivo. Por otro lado declarar que es precisa una cláusula contractual cuando no está nada claro, por el problema de reenvío tantas veces señalado, cuál es el valor contractual de las disposiciones estatutarias es eludir la verdadera cuestión. Sobre este punto el TAOIT se ha pronunciado al principio, al menos, en forma análoga al TANU; véanse al respecto las sentencias en los casos Sheriff, núm. 29, y Poulain d'Andecy, núm. 51. Esta última sentencia presentaba interés especial, pues si bien el Tribunal sólo reconoció los derechos adquiridos en la interpretación más restrictiva: la no retroactiva, declaró explícitamente que el reglamento estaba sujeto a lo dispuesto en el estatuto a estos efectos. Por otro lado la confusión entre las dos prestaciones financieras implicadas en el caso: el salario y el subsidio de no residente, que como el Tribunal declaró tienen un origen, una causa jurídica distinta, constituía una

muestra típica de ciertas prácticas administrativas y de la "simplificación" conceptual jurídica de ciertas medidas, por no decir más.

CAPITULO VII. NATURALEZA DE LA RELACION
JURIDICA.

CAPITULO VII.- NATURALEZA DE LA RELACION JURIDICA.-

SECCION 1.- Generalidades.-

138. Metodología.- Llegamos ahora, una vez vistos los temas anteriores de carácter realmente preparatorio e instrumental, al problema capital de nuestro trabajo: la naturalaleza de la relación jurídica existente entre el funcionario y la Organización. Como hemos visto con mucha frecuencia en las páginas anteriores, para el estudio de cualquier cuestión que plantee nuestro tema, y principalmente ésta de la naturaleza de la relación jurídica, no faltan los autores que invocan continuamente y a veces de forma muy superficial, la analogía entre la Función Pública Nacional y la Función Pública Internacional. En consecuencia nos ha parecido oportuno, incluso necesario, recordar las distintas teorías que han tratado y tratan de explicar la naturaleza de dicho nexo en el plano nacional. Lo haremos con riesgo de excesivo detalle por estimar que solo un análisis exhaustivo de los distintos rasgos atribuidos a la Función Pública Nacional por las diferentes doctrinas, puede servir de base clara, para formar nuestro parecer al adentrarnos en el terreno de la Función Pública Internacional. De aquí que tal vez insistamos en ciertas particularidades, que, en el plano puramente na-

cional, han sido los rasgos más destacados de cada una de las distintas teorías, de todas conocidas. Desde el punto de vista del método nos parece conveniente exponer cada teoría de la Función Pública Nacional y pasar acto seguido a su transposición posible a la Función Pública Internacional, sacando en último término, en el análisis global, las conclusiones que procedan. Posteriormente, en una segunda parte, examinaremos la jurisprudencia de los Tribunales internacionales administrativos sobre este punto concreto y pasaremos después al examen y discusión de los textos normativos, que son, en definitiva, la fórmula fundamental del problema.

SECCION 2.- Doctrina.-

Subsección a) La teoría contractual.-

139. Carácter voluntario del vínculo.- La mayor parte de los autores, y naturalmente todos los que propugnan la teoría contractual, reconocen la existencia de factores contractuales en el vínculo que une al funcionario con la Administración. Así Secretan, sin defender por eso la teoría contractual, dice (118) que "el elemento contractual reside en el hecho de que, con raras excepciones, el vínculo que une al funcionario con el Estado es un vínculo volun-

tario. Nadie está obligado hoy día a ser funcionario; el agente está al servicio de la Administración porque así lo ha querido y, por otra parte, es preciso que la autoridad haya consentido en designar al candidato, acto que también es puramente voluntario, puesto que la Administración nunca está obligada a efectuar un nombramiento, incluso a favor de la persona que cumpla todas las condiciones prescritas".

140. La existencia de contrato.- De la misma forma Bichoffe explica (119) que "cuando afirmamos la existencia de un principio contractual como base de las relaciones jurídicas del funcionario con la Administración, naturalmente no nos referimos a la forma, en el sentido ordinario de la palabra. La forma sólo tiene importancia para la prueba y, por regla general, hoy día no es preciso ninguna forma especial para la prueba del contrato. Aún menos para su existencia. Puede existir un contrato sin forma contractual: contrato en forma de manifestación unilateral y oficial de voluntad, como el acto de nombramiento, si en el fondo la manifestación procede de un acuerdo entre las partes interesadas." Y más adelante (120) "lo que pretendemos es que el vínculo del funcionario (servicio militar aparte) es un contrato porque encontramos en él las condiciones de fondo de todos los contratos".

141. Elementos esenciales.— La afirmación, corresponde a la de García Oviedo (121) al decir "que en dicho vínculo concurren los elementos esenciales de todo contrato: con sentimiento, objeto y causa; se exige, además, para que el nexo se produzca, capacidad en ambas partes, y, finalmente, en la relación se dan formalidades contractuales". Conviene ver, pues, rápidamente estos elementos. Sigamos el razonamiento de Brichoffe que desarrolló el tema con gran extensión y habilidad, señalando los puntos más importantes al respecto. Es evidente que ambas partes: el Estado y el agente, tienen capacidad para obligarse. El Estado tiene la personalidad moral más extensa, capacidad plena y entera; por otra parte, cualquier persona mayor y sana de espíritu puede obligarse válidamente sin ninguna autorización. Hay igualmente consentimiento, que se otorga sin vicio alguno: ni error ni dolo ni violencia al ser ambas partes libres. Incluso dice la autora de dicha obra (122) "la aceptación del nombramiento no es obligatoria para el funcionario. Al personarse en su puesto expresa su voluntad de servir". Por último, hay determinación del objeto, es decir de los derechos y obligaciones recíprocas de la Administración y del funcionario. Este se obliga a cumplir su misión lealmente a cambio de ciertas prestaciones que el Estado se compromete a facilitarle: salario, pensión, etc.

142. El problema de la determinación del objeto.- Queda la objeción de que el Estado se reserva siempre la facultad de modificar las normas de funcionamiento del servicio y, por lo tanto, la prestación del funcionario, pudiendo arguirse que entonces el objeto del contrato no ha sido determinado por las partes. A ello la mayor parte de los autores responden, a nuestro juicio con razón, que existe siempre un límite a esta facultad de la Administración. Para empezar, ésta no puede imponer a los agentes obligaciones que excedan del marco de la función para la cual han sido nombrados. Igualmente existe cierta indeterminación en otros contratos, como, por ejemplo, las concesiones de servicios públicos, que luego examinaremos más detalladamente. Puede decirse en efecto que hay cierta indeterminación ventajosa para la Administración y a expensas del agente, pero como dice Bichoffe (123) "la determinación es insuficiente para el contrato interpretado según el concepto civilista, es decir para el acuerdo cuyo objeto está totalmente elaborado por la voluntad de las partes, pero, sin embargo, la determinación es suficiente puesto que el Estado no puede sobrepasar ciertos límites. Por otra parte los defensores de la doctrina hacen valer que la indeterminación del objeto no excluye toda noción contractual, especialmente la noción de un contrato cuyo objeto no está elaborado totalmente por todas las partes,

sino que les es anterior y superior y se propone únicamente a su libre adhesión.

143. La índole del contrato.- Ahora bien, los defensores de la teoría contractual no están de acuerdo en la índole de dicho contrato. Vamos a ver, pues, brevemente los distintos aspectos de cada teoría. La idea de que la situación jurídica del funcionario se basaba en un contrato de derecho privado se debía, como es lógico, a la influencia que el Derecho Civil había ejercido en la formación de Derecho Administrativo, es decir que esta concepción reinaba en un momento en que comenzaba a elaborarse una rama del Derecho, lo que no debemos de perder de vista al examinar el problema en la Función Pública Internacional y especialmente ciertas teorías que reflejaban esta concepción del Derecho privado en la formación del Derecho de las Organizaciones internacionales.

144. La tesis civilista.- Ya se sabe que la base filosófica de la noción civilista del contrato era la libertad, que se traducía jurídicamente en el acuerdo de voluntades en la inmutabilidad de dicho acuerdo y en la fuerza obligatoria del mismo para las partes, en esta construcción "legal" de las partes que, como decía el Código de Napo-

león "creaban su propia ley".

145. Crítica.— Jordana de Pozas (127) señala que la tesis contractual civil está hoy enteramente abandonada por las profundas diferencias que existen entre los contratos de Derecho común y el complejo de derechos y obligaciones del funcionario. Efectivamente en esta relación de empleo público hay elementos que no figuran en los contratos de Derecho privado, y los autores citan la desigualdad jurídica de las partes (*) la falta de libertad en cuanto a la elección del

-
- (*) Creemos oportuno a este respecto reproducir la crítica de Brichoffe (124) sobre la famosa igualdad de las partes: "Por otra parte la igualdad de las partes, que indudablemente sólo fué una presunción mezclada de ficciones, si se comprende como igual y efectiva aptitud para debatir sus intereses, y es ésta la base de la concepción civilista del contrato que informa el dogma de la autonomía de la voluntad, esta igualdad se ha convertido en irrisión. De diez veces nueve una de las partes hace la ley -dicta lege- y la otra adhiere sin discusión efectiva ni incluso posible. Así la gran sociedad comercial e industrial frente a sus empleados y su clientela. Establece un reglamento: reglamento de taller, pólizas de seguros, etc. y se toma o se deja. Existe, sin embargo, intercambio de consentimiento, acuerdo de voluntades, por lo tanto contrato; pero no es un contrato como los

.../...

funcionario, las distintas responsabilidades del mismo, las limitaciones que se le imponen para rescindir el con-

.../...

demás. Hay una voluntad dominante y una voluntad subordinada; cada parte delibera por separado: una elabora su póliza o su reglamento, la otra pesa las consecuencias de su aceptación; cada una por su parte, y tampoco hay aquí discusión. En cuanto a los contratos de adhesión recordemos lo que decían Collin y Capitan (125): "Con frecuencia se ha negado a estos actos el carácter contractual que, se dice, no puede existir donde no hay independencia respectiva de los contratantes y posibilidad para cada uno de ellos de discutir los términos de la relación jurídica proyectada. En la realidad quizás esta observación esté fundada, en Derecho es inexacta. Con razón los jurisconsultos persisten en ver en los contratos de adhesión verdaderos contratos. El que adhiere a las condiciones que se le proponen es en realidad libre de no aceptarlas; podría rechazarlas en bloque y, por consiguiente, cuando las acepta, da efectivamente su consentimiento". En cambio Morin, a propósito de dichos contratos de adhesión, proclamaba la decadencia del contrato y escribía: (126) "La persona parte en una operación jurídica tendrá un estatuto cuyas cláusulas serán exteriores a su voluntad y resultarán ya sea de la voluntad sindical o de la voluntad legal".

trato, etc. La razón de estas particularidades para Gascón y Marín (128) es sencillamente el servicio público finalidad del contrato. En consecuencia, la teoría contractual se ha refugiado en el campo del Derecho público. Examinemos pues, el contrato de Derecho público que mantiene la doctrina contractual.

146. El contrato de Derecho público.— Entre los autores que defienden la teoría del contrato de Derecho público, citados por Serra Piñar (129) figuran: Seidel, que considera el vínculo como contrato de Derecho público, porque no puede imponerse contra la voluntad del empleado y porque su objeto es el servicio público, así como Jellinek, para quien el contrato de servicio público consiste en la libre sumisión del individuo a las normas del Derecho objetivo y en el derecho que adquiere el Estado de considerar a una persona órgano de la actividad estatal. Bielsa nos habla de la índole consensual y bilateral de este contrato y considera que el hecho de que el Estado determine los derechos y obligaciones del funcionario unilateralmente no excluye el carácter de contrato de esta relación por el consentimiento del funcionario, que es necesario para que exista la vinculación jurídica. Alvarez Gendín (130) considera este contrato sui generis por el objeto: servicio público y por ser la Administración persona con pública

autoridad; considera, en parte igual que Hauriou, como luego veremos, que el empleo originado por el contrato es una propiedad especial que cuando es objeto de limitación, modificación o supresión, por la Administración, se indemniza de alguna forma. Igualmente Royo Villanova (131) insiste en el carácter bilateral del vínculo, pues si bien el interés particular del funcionario queda subordinado al interés general, lo que corresponde al aspecto público de la relación, la concurrencia de voluntades necesaria para que nazca tal relación nos prueba la índole contractual. Entre los autores franceses Laferrière (132) considera que el hecho de que el Estado sea una persona soberana, legitima el derecho de modificar la situación inicial del funcionario y el contrato es de Derecho público precisamente por esta característica de una de las partes y por el interés público perseguido; y Demartial (133) considera como característico de la institución el intercambio de consentimiento, como elemento contractual, en el hecho de que el contenido del contrato está fijado por un acto unilateral de autoridad y que, por lo tanto, las partes sólo tienen la obligación bilateral de observar la legislación existente. Otros autores, alemanes, distinguen entre el contrato como modo de investidura del funcionario y de obligación del Estado a ciertas prescripciones y la atribución unilateral por parte de la Administración de la competencia del funcionario en un empleo dado.

147. Concepción administrativa del contrato.- Vamos a examinar ahora como una interesante subdivisión de este estudio del problema, del contrato de Derecho Público, la concepción administrativa del contrato y la adaptación que algunos autores han hecho de dicha concepción al contrato de Función pública. Ello por las consecuencias que tiene, como luego veremos, en el tema concreto objeto de nuestro estudio. Esta teoría cuya base es la doctrina de la concesión del servicio público, puede resumirse con Secretan (134) en la forma siguiente: "La concesión del servicio público supone dos elementos. En primer lugar, la adhesión sin debate del particular a una reglamentación preexistente, puesto que la autoridad fija por vía unilateral en qué condiciones se organizará el servicio y se explotará después, es decir, especialmente la extensión de unas prestaciones que se facilitarán al público; y precisamente este elemento se encuentra en la situación del funcionario. Por otra parte, la concesión implica un contrato de naturaleza esencialmente económica, cuya finalidad es asegurar la remuneración del concesionario. La Administración establece de esta forma el equilibrio financiero inicial de la empresa y garantiza en cierta medida al concesionario el mantenimiento de este equilibrio. Ahora bien, la concesión, y puede decirse lo mismo de la Función pública, está dominada por el principio de la conti-

nuidad y del buen funcionamiento del servicio, éste no permite ninguna interrupción y debe mejorarse progresivamente. La confección del contrato administrativo, acto complejo que implica dos elementos: uno reglamentario tal y otro contractual, deja, por lo tanto, a la Administración las manos libres para perfeccionar el servicio por medidas unilaterales que se imponen en cualquier momento al concesionario: esta teoría funda igualmente la obligación del concesionario de continuar administrando la empresa, sean cuales fueren las circunstancias. Así se encuentra satisfecho el interés general, que exige que el servicio continúe funcionando y que lo haga siempre en las mejores condiciones posibles. Pero, por otra parte, la autoridad ha garantizado implícitamente al concesionario el equilibrio financiero de la empresa, la equivalencia aproximativa de las prestaciones. Este equilibrio se rompe cuando acontecimientos imprevisibles (por ejemplo, la depreciación de la moneda), o la intervención del Estado mismo imponen al concesionario cargas sensiblemente más onerosas y modifican así de los términos de la ecuación. Entonces el Estado debe indemnizar y de esta forma se protegen los intereses legítimos del individuo. La teoría administrativa más flexible de la imprevisión, sustituye, por lo tanto, la noción civilista rigurosa de fuerza mayor, y, por su parte, la teoría de la modificación

de la ley del servicio por la voluntad unilateral de la Administración suplanta el axioma de Derecho privado, según el cual el contrato, obra de las partes, sólo puede modificarse con el consentimiento de las mismas. Nos encontramos, pues, en presencia de una nueva concepción del contrato, caracterizada por la primacía de la finalidad (asegurar el servicio) sobre la voluntad de los estipulantes".

148. Analogía con los contratos de adhesión.— Del oportuno pero rápido resumen anterior, se deducen varios puntos en los que conviene aun detenerse. El primero es la analogía de este contrato con los contratos de adhesión. Como uno de los principales defensores de esta teoría, Bichoffe dice: "el contrato administrativo en sí, sin tener en cuenta la naturaleza o calidad de las partes, se asemeja mucho al contrato de adhesión, pues se trata de "ley" establecida por la parte más fuerte y de la adhesión de la otra parte a dicha ley, más un convenio relativo al aspecto financiero del servicio prestado. Ya es sabido que en los contratos de adhesión existe un contrato propiamente dicho idéntico o al menos análogo a los contratos ordinarios y una reglamentación dictada por la voluntad unilateral de una de las partes, en la situación jurídica nacida del contrato; pero tampoco hay que olvidar, como ciertos

autores señalan oportunamente, que dicha reglamentación es anterior al contrato, que ocupa una posición dominante y es en sí la base lógica, el contenido de la aceptación de la otra parte.

149. La desigualdad de las partes en los contratos de adhesión.- Evidentemente, una de las primeras diferencias que saltan a la vista, y de las más importantes, entre el contrato de adhesión y el contrato administrativo es la calidad de las partes, puesto que en uno de los casos se trata de una persona de Derecho público; podemos, pues, apuntar anticipadamente la importancia que este elemento tendrá al examinar concretamente nuestro problema del funcionario internacional y recordemos lo dicho al hablar de la persona Organización. Es decir, que en este caso es preciso tener en cuenta un elemento de desigualdad cualitativa entre las partes. Sin embargo, si lo más importante es el objeto, la finalidad del contrato es decir, el servicio público, el primer problema que se plantea es cómo mantener el equilibrio de derecho y obligaciones entre ambas partes objeto del convenio o contrato propiamente dicho cuando las circunstancias se modifiquen a causa de la necesidad de mantener y mejorar dicho servicio y dicha prestación o por causas y circunstancias imprevistas. O sea, como proceder en caso de modificación de esta ley del servicio, propia

del contrato de adhesión y a mayor abundamiento del contrato administrativo. No olvidemos que en una concepción estrictamente civilista esta modificación de circunstancias sería indiferente para la ejecución, diríamos mecánica, del acuerdo concluido en un respeto a la voluntad; salvo la invocación de la fuerza mayor, que no es el objeto de nuestra hipótesis actual. Ahora bien, en este caso se excluye a priori la no realización del servicio, precisamente por la finalidad pública que debe ser protegida. Por consiguiente sólo se resuelve la aparente contradicción en una interpretación teleológica del contrato, es decir, en el respeto de esa finalidad y, por ende, del equilibrio de las partes que pueda hacer humanamente posible dicha prestación.

150. La tesis de la imprevisión.— En estas condiciones, como ya es sabido, los autores han elaborado paulatinamente la teoría de la imprevisión para que la modificación del contrato sea la consecuencia lógica y oportuna de su naturaleza y no haya motivo para interpretarla como la inobservancia (*), la traición de la voluntad expresada en el

(*) En realidad tampoco es cierto que los autores consideren que en estos casos en los que juega la teoría de la imprevisión haya novación del contrato ni que

momento de la conclusión del contrato. Es decir, en conclusión, que este contrato crea una serie de derechos adquiridos del concesionario que hay que respetar o indemnizar en caso de evolución del contrato y que entre la inmovilidad casi absoluta, la seguridad máxima de la situación fundada en el contrato privado, y la movilidad desconcertante de la situación puramente legal y reglamentaria, la situación individual fundada en el contrato administrativo representa una posición intermedia, como señala oportunamente Bichoffe (135).

151. Adaptación de la concepción administrativa al contrato de función pública..- Veamos ahora como este mismo autor trata de adaptar la concepción administrativa del contrato al contrato de Función pública. Considera dicho autor (136) que si el contrato de Función Pública difiere de los demás contratos administrativos, incluso de la concesión, es por ser mayor la distancia que separa a los contratantes y

.../...

la reglamentación obligue también a la Administración solo ex contract sino también ex lege. Puede ya suponerse la importancia de estos elementos por una eventual traslación al campo del funcionario internacional.

predominar el interés del servicio sobre el acuerdo de voluntades, pero, como dice muy bien, si los civilistas consideran que toda estructura contractual es del tipo representado por el contrato civil y por la interpretación civilista del mismo, los autores de Derecho público, por el contrario, elaboran casi violentamente una antítesis entre el estatuto reglamentario del agente público y la posición contractual del empleado de la empresa privada, lo cual, declara el autor (*), es demasiado simple para reflejar la realidad. Este contrato tiene, como los contratos administrativos, un elemento estatutario y un elemento convencional.

152. Analogías entre el funcionario y el concesionario.-

Bichotte procede después (137) a un estudio detallado de las analogías entre el funcionario y el concesionario. Señala, entre otras, que el funcionario, como el concesiona-

(*) El autor señala, en apoyo de su tesis, que el Consejo de Estado francés ha admitido esta concepción de unidad y complejidad del contrato de Función pública.

rio, sólo están obligados a prestar el servicio para el que han concertado el contrato y que, sea cual fuere la flexibilidad de la delimitación entre las funciones que pueden imponerse al funcionario y las que no pueden exigírsele del mismo, no hay duda de que existe una restricción contractual a la libertad de la Administración respecto de sus agentes, y ello es la primera prueba en materia de contratos de concesión de Función pública de que se aplica la norma: "El acuerdo constituye la ley de las partes". Esta ley de las partes rige mientras no se haya modificado la reglamentación del servicio preexistente a dicho contrato. La compatibilidad entre la naturaleza contractual y la modificación de las condiciones del servicio la explica el autor de la siguiente forma: (138) una cosa es imponer a un funcionario la reorganización de este servicio y de su empleo y otra cosa destinarlo o no al servicio de un nuevo empleo. Contra una medida administrativa destinada a trasladarle del servicio y del puesto que ha aceptado, el funcionario puede interponer el recurso por exceso de poder (*).

(*) Señalemos igualmente, por la importancia analógica que puede tener para nuestro problema concreto del funcionario internacional, la observación de Bichotte de que el recurso por exceso de poder también podía

153. El equilibrio financiero del contrato de función pública.- Queda por último el problema del equilibrio financiero del contrato de Función pública y su doble carácter: la protección del funcionario y lo que Bichotte (139) basándose en Collin y Capitánt, llama la obligación natural. En primer lugar, es evidente, que a falta del equilibrio financiero o, lo que es lo mismo, de condiciones insatisfactorias o de modificación insatisfactoria de las mismas, conservando el funcionario siempre la posibilidad de dimisión, se plantean inevitablemente problemas prácticos a la Administración y, por ende, al servicio y al público en general, pero, por otra parte, existe una cuestión de justicia conmutativa resultado del lazo que une al público con la Administración. Pero luego existe además el problema de la justicia distributiva, ya que frente al público en general, al interés público, la modificación del equilibrio financiero del contrato por debajo de ciertos límites conduciría a la imposibilidad de ejecución, por infringirse lo que los autores llaman el "salario vital"

- (*) interponerse, por abuso de poder, contra cualquier decisión cuyo verdadero objeto no fuera el bien del servicio y cuyo único fin fuese, por ejemplo, eliminar a determinados funcionarios sin tener en cuenta las garantías legales o reglamentarias de que éstas gozan. Más adelante volveremos sobre este problema.

del funcionario. Por una parte, en consecuencia, nos encontramos con el problema de la relación de servicio: el funcionario y la Administración frente al servicio; por otra, del funcionario frente a la vida, pura y simplemente. Es decir hay dos principios de equilibrio en este contrato del funcionario. El desarrollo detallado de esta teoría hace resaltar, con fuerza, más las analogías que las diferencias que señala el autor entre el concesionario y el funcionario y conviene citar su conclusión (140): "Por lo tanto, la única objeción que queda frente a la teoría contractual de la Función pública es la ilusión tenaz de que Derecho y coerción son un todo. Son palabras de Kant; ... "todo el Derecho Internacional, todo el Derecho constitucional protestan contra la confusión del dominio jurídico y del dominio contencioso; solamente éste tiene la tendencia de extenderse hasta los límites de aquél, por eso la inclinación moderna al control jurisdiccional de la constitucionalidad y los progresos de la organización de la justicia internacional". Aunque escritas hace bastantes años nos parece que estas palabras no han perdido nada de actualidad y en todo caso, como veremos, son de utilidad para el problema concreto objeto de este estudio.

Subsección b) La concepción contractual y la Función Pública Internacional.-

154. Generalidades.- Examinemos ahora las posiciones doctrinales respecto de la Función Pública Internacional, una vez vistas las opiniones de la doctrina en cuanto a la concepción contractual por lo que respecta a la Función Pública Nacional. Comenzaremos, teniendo en cuenta la evolución de estas instituciones internacionales, viendo las opiniones de distintos juristas en la época en que comenzaron a perfilarse las organizaciones internacionales del tipo actual, es decir, en la época de la Sociedad de las Naciones y de la OIT.

155. El contrato de Derecho privado.- Por lo que respecta a la primera concepción examinada al tratar de la Función Pública Nacional, es decir, la concepción del contrato de Derecho privado, tuvo sus defensores en esta época entre otras razones, como vamos a ver posteriormente, por la dificultad para muchos tratadistas de admitir que la persona física fuera sujeto de Derecho internacional. Entre los autores que admitían esta concepción del contrato de Derecho privado figuraban principalmente Rougier y Smith, que posteriormente siguió la tesis del primero. Rougier, en un artículo muy importante (142), consideraba que los funcionarios, es decir los empleados en la Secretaría de la Sociedad de las Naciones, eran particulares vinculados por un contrato de trabajo con el Secretario General o más bien

con la Sociedad de las Naciones, persona moral. Y llegaba a esta conclusión por un método de eliminación que era el siguiente: dichos funcionarios no son evidentemente funcionarios nacionales ni representantes nacionales, habida cuenta de su "desnacionalización", y el autor pasaba después a examinar el carácter de sus funciones para determinar la naturaleza de esta relación jurídica.

El autor insistía, tal vez por la influencia de las doctrinas del Derecho Administrativo que examinaremos posteriormente, sobre los actos de autoridad y los actos de gestión, en que las atribuciones de estos empleados, que realizaban prácticamente sólo trabajos de oficina, no suponía una manifestación de autoridad ni el ejercicio de un poder público alguno. Por otra parte, en forma práctica hacía observar, y tampoco desacertadamente, que la génesis doctrinal de esta relación se encontraba en las tradiciones del Derecho público inglés, que sólo concebía la Función pública nacional bajo este punto de vista contractual. Por lo tanto, llegaba a la conclusión de que los empleados estaban vinculados con la Organización por un contrato de trabajo, como procedimiento técnico análogo al que utilizaría un organismo privado para procurarse servicios de naturaleza similar.

156. Crítica de esta tesis..- Esta tesis fue profundamente

criticada por Bastid (143). Estimaba esta autora aunque "teóricamente sólo puede admitirse que un funcionario internacional se encuentre en una situación contractual, si en el momento de entrar en funciones ha habido acuerdo de voluntades entre él y los representantes de los estados u órgano común", este contrato "concertado entre una persona obrando como persona privada y los representantes de varios Estados, como sujetos de Derecho de gentes o de un órgano común a éstos no podían considerarse contrato de Derecho privado". Y más adelante estimaba que la idea de la situación contractual había que admitirla con prudencia y evitando cuidadosamente asimilarla a la situación de Derecho privado. Más adelante veremos la argumentación detallada en cuanto a la concepción del contrato de Derecho público y, más concretamente en este autor, de Derecho Internacional Público (■).

-
- (■) Rougier hacía observar, por otra parte, que los empleados de la Secretaría no eran funcionarios ni representantes de un Estado determinado, que los gobiernos los ignoraban oficialmente. "Dependen de la autoridad internacional, sirven fines internacionales, están retribuidos con fondos internacionales y en cierta forma desnacionalizados. No pueden, pues, compararse ni a los delegados del Consejo ni a los de la Asamblea" (146).

Bastid conclufa diciendo (144) "el punto de vista del Sr. Rougier es consecuencia de una confusión entre la situación contractual y la condición de Derecho privado".

157. Análisis de Borgi.- Borgi, en un estudio bastante amplio y detallado sobre la relación de empleo en la Sociedad de las Naciones, antes de entrar en el fondo de este tema concreto, hace una observación previa muy interesante al distinguir, con objeto de evitar la confusión, entre estatuto y estado jurídico. Y dice: (145) "Por estatuto de los funcionarios, conforme a la terminología francesa, se entiende el complejo orgánico de las normas que determinan los derechos y obligaciones generales de los funcionarios, sean las normas cuales fueren, aunque no ofrezcan garantía seria alguna frente a la arbitrariedad de la Administración. Por el contrario, por estado jurídico de los funcionarios se entiende el complejo de garantías concedidas por el Derecho objetivo a todos los intereses de los empleados, cuya tutela sea compatible con la tutela del interés público. Normalmente el estado jurídico resulta de un estatuto pero no todo estatuto contiene un estado jurídico; por lo tanto, la existencia de un estatuto del personal de la Sociedad no significa que este personal tenga un estado jurídico". Como veremos más adelante, Borgi se abstiene de seguir el ejemplo de la polémica francesa en cuanto a concepción estatutaria y concepción contractual, pero se opone a la tesis de Rou-

gier de que los empleados de la Secretaría fueran "particulares obligados por un contrato de trabajo con el Secretario General mismo" por el análisis de los textos, pues la considera (147) "evidentemente opuesta no sólo a lo dispuesto en el estatuto del personal, sino incluso en el pacto constitutivo de la Sociedad que atribuye al Consejo y, por lo tanto, a un órgano social distinto del Secretario, participación en el nombramiento de dichos empleados". Es difícil hacer una crítica de estas actitudes, habida cuenta de que todavía no hemos examinado con detalle los textos consiguientes, pero puede señalarse ya incidentalmente que, tanto las razones de Rougier basadas fundamentalmente en la índole del trabajo realizado, como una de las razones de Borsi, que es la participación de otro órgano en el nombramiento, no son demasiado fundadas ni completas y que, en este último ejemplo, el autor no tiene en cuenta que la hipótesis de Rougier era doble y que también consideraba que el contrato se había concluido con la Sociedad como persona moral. Por otra parte el verdadero rigor del trabajo de Borsi se refleja en el estudio de la persona-Sociedad y sobre todo de la naturaleza del Derecho que de ésta emana, de sus fuentes, etc. Así llega (148) a la conclusión siguiente: "Si anteriormente, como es sabido, se ha discutido sobre todo si esa relación era de Derecho privado o de Derecho público, en la doctrina más reciente es objeto de

viva disputa, una vez admitida su pertenencia al Derecho público, si tiene o no índole contractual. En realidad no se trata de dos cuestiones planteadas, estudiadas sucesivamente, porque los anteriores autores de la tesis del carácter privado de la relación utilizaban muchos de los argumentos propios de los partidarios actuales de la teoría contractual, lo cual se comprende puesto que precisamente esa tesis califica la relación de contractual, y los antiguos autores de la tesis contraria afirmaban la unilateralidad del acto constitutivo de la relación misma; se trata más bien de aspectos diversos que ha revestido la cuestión fundamental, pasando del planteamiento primitivo complejo y confuso a un planteamiento más simple y claro". El autor continúa explicando que, a pesar de ciertas orientaciones dominantes, continúan existiendo en la doctrina posiciones que defienden la teoría del contrato de Derecho privado y señala después la resistencia que para muchos autores presentaba admitir la posibilidad de un contrato de Derecho público, aun siendo partidarios del carácter público de la relación. Borsi después de estudiar los textos se pronuncia inequívocamente: (149) "por lo tanto, no se puede tener duda alguna sobre la naturaleza jurídica de la relación" (que ha calificado antes de contractual). Más adelante en el curso de este estudio (150) Borsi responde indirectamente a Hauriou que se oponía a la teoría contractual de la relación de empleo público, en el campo nacional:

"una de las principales objeciones que Hauriou opone a la teoría contractual de la relación de empleo público es que esta relación se forma sin que exista un cuaderno de cargas presentado por la Administración a la aprobación del candidato al empleo. En este caso el estatuto del personal puede hacer las veces de dicho cuaderno".

158. Argumentación de Bastid.— Bastid, cuya posición ya hemos visto en parte, no aceptaba el contrato de Derecho privado por considerar que un contrato concertado entre una persona privada y, (151) "los representantes de varios Estados considerados como sujetos del Derecho de gentes o un órgano común a éstos "no puede considerarse dependiente del Derecho privado. Observemos que evidentemente no se trata de contrato entre los "representantes" de varios Estados ni siquiera, como muchos autores lo han demostrado en estudio detallado, de "órgano común", sino de una persona de Derecho internacional distinta de los Estados. Por lo tanto, Bastid consideraba que se trataba de un contrato de Derecho internacional público no sujeto al control estatal ni a restricción legislativa o jurisdicción alguna (*). De la característica del sujeto organización, aun

(*) Es evidente que o bien se refería a la jurisdicción

concebida más desde el ángulo de la Administración internacional que de la pura personalidad jurídica, la autora concluía que el contrato tendría el carácter de un contrato de adhesión considerando, a nuestro juicio en forma totalmente abusiva, que no puede haber discusión posible entre "una persona y los representantes de varios Estados" (hipótesis de nuevo falsa) por la extensión de las ventajas y obligaciones que implica una función determinada. Estudiando después las características de los sujetos de este contrato llegaba a la consecuencia de que el equilibrio entre las partes "no era perfecto" por la supremacía del interés público. Al examinar detalladamente de nuevo las partes, más adelante, incurre de nuevo en contradicción puesto que aquí considera que la persona privada contrata con el representante de la Administración internacional considerada, obrando a tal título conferido precisamente por el acuerdo internacional; antes, como hemos visto, hablaba de los "representantes de los Estados" o del órgano común.

.../...

nacional o bien se trata de una declaración que ignora la existencia del Tribunal mismo de la Sociedad de las Naciones. Por otro lado, plantea el gran problema de la posibilidad de contratar en un vacío jurídico o en un contexto al menos extremadamente impreciso y extraño.

Después de un estudio sobre el contenido del contrato y su elaboración, prácticamente unilateral, dice también inequívocamente: (152) "Se tiene la tentación de descartar toda idea contractual cuando se considere que la situación de los funcionarios internacionales están determinada en la mayoría de los casos únicamente por un estatuto establecido unilateralmente y que no puede ser modificado más que por una de las partes. Ello es falso. Sin duda estamos en presencia de un contrato de adhesión, pero la situación es sin duda contractual" (subrayado por nosotros). Y vuelve de nuevo en otros términos análogos a repetir la misma idea después del estudio estatutario diciendo: (153) "parece, pues, indiscutible que gran número de funcionarios internacionales se encuentran en una situación contractual. Sin duda las condiciones del contrato se determinan unilateralmente y en consideración de la finalidad de interés internacional perseguida por la Administración interestatal considerada, pero las normas generales del ejercicio de la función, como las condiciones especiales de un funcionario determinado, deben ser objeto de un acuerdo de voluntades y no pueden transformarse posteriormente más que por un nuevo consensus que suponga la modificación o renovación del contrato primitivo".

159. Opinión de Gascón y Marín.— Gascón y Marín consideraba que un rápido estudio de los textos llevaba a la conclu-

si3n de que la situaci3n de los funcionarios internacionales (154) "o de la mayor parte de ellos era una situaci3n contractual". Insistfa en la importancia que tenfa en esta relaci3n el car3cter de persona de Derecho p3blico de uno de los sujetos definiendo la otra como personas que se convierten en3rganos encargados del cumplimiento de los servicios p3blicos. Criticaba la tesis de Rougier (*), afirmando que reflejaba las ideas tradicionales del Derecho p3blico ingl3s por la influencia que, a juicio de Rougier habfan tenido estas concepciones primitivas en la forma de organizar la Secretarfa de la Sociedad de las Naciones y decfa (155) "esta idea plantea el problema de saber si existen verdaderamente funcionarios de la Sociedad de las Naciones, puesto que la autoridad de los funcionarios dimana de la soberanfa interna del Estado y la Sociedad de las Naciones no es un Estado ni ejerce atributos de poder p3blico "se oponfa a tal idea por considerar que las personas que cumplen funciones definidas de

(*) Cit3ndolo pertinentemente, puesto que recordaba que Rougier consideraba como sujeto al Secretario General o de la Sociedad de las Naciones como persona moral.

naturaleza pública con verdaderos funcionarios, particulares jurídicamente titulares de un empleo en el que cumplen funciones de naturaleza diversa, pero siempre funciones públicas de naturaleza internacional. El argumento algo más escabroso es el estimar que su actividad no es una actividad privada y obran como órganos de la Administración pública en virtud de un poder que no es el poder de Derecho interno, sino un verdadero poder internacional creado en virtud del Pacto. Es evidente que vincular el problema de la naturaleza de la relación jurídica, aunque a veces sea forzoso, a la naturaleza o facultades de la Organización crea siempre problemas casi insolubles por la desigualdad también existente entre la persona administradora; la Organización, y las personas administradas, al menos indirectamente: los Estados Miembros, siempre soberanos sean cual fueren las facultades reconocidas en el pacto de la Organización. Como en definitiva Gascón y Marín se oponía a la tesis contractual veremos con más detalles esos argumentos al hablar de la teoría de la relación legal y reglamentaria. Baste por el momento concluir indicando que reconocía, por fuerza, la importancia del consensu del funcionario como una manifestación de voluntad, y en consecuencia el carácter bilateral de la relación, al menos por lo que respecta a ciertos aspectos de la misma, y que, por último, decía (156) "la situación contractual solo puede admitirse por lo que respecta a las condiciones económicas,

pero de ninguna forma por lo que respecta a la situación como funcionario y a la naturaleza de las funciones".

160. La incertidumbre de la relación según Freymond.- Freymond en un estudio sobre la situación jurídica de los funcionarios internacionales se limita a citar la jurisprudencia, e incluso solamente la del Tribunal Administrativo de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas, y a criticar ciertas posiciones de esta jurisprudencia, por lo que examinaremos estas observaciones al examinar la jurisprudencia pertinente. Sin embargo, conviene citar aquí una nota curiosa de dicho estudio en la que nos dice (157) que "la incertidumbre respecto de la naturaleza jurídica de la relación entre los funcionarios internacionales y la Administración se explica históricamente por el deseo de unos hombres políticos continentales de tendencia socialista de buscar en el sistema inglés los argumentos convenientes para defender sus tesis respecto de la limitación de los poderes de la Administración". Ignoramos si el hecho citado es rigurosamente cierto, pero lo dudamos y no creemos que sea cual fuere la posición de esos "hombres políticos continentales" el problema sea hoy día complicado por tal causa. Precisamente los primeros actos de Derecho entre el funcionario y la Administración, los primeros textos y las primeras sentencias eran suficientemente claras y pre-

cisos y el margen de incertidumbre que podría aun quedar en aquella época se debía más bien al nuevo sujeto de derecho que aparecía, como la Organización internacional, que a estas motivaciones de carácter "personalista". Por otra parte creemos que esos "hombres políticos continentales de tendencia socialista" podrían haber defendido la posición del funcionario frente a un posible arbitrio de la Administración en forma eficaz utilizando sus propias ideas, precisamente socialistas, sin necesidad de invocar el sistema inglés. En todo caso no ha habido, que sepamos, ninguna polémica doctrinal al respecto sobre este punto que explique esta extraña nota única en su género. En cuanto a la situación del problema actual aparte de la idea que puede ya desprenderse de la acumulación de datos que hemos hecho en el curso de este estudio, veremos después en las conclusiones, al hacer el balance, cuáles son, verosíblemente, los orígenes y las razones del confusionismo actual.

161. La importancia práctica del problema.- Bedjauni comienza su estudio del "lado de función" indicando que es necesario resolver esta cuestión de la naturaleza jurídica de la relación del funcionario con la Organización internacional que lo emplea por motivos que pudieramos llamar prácticos. En efecto, considera este autor que el problema no tendría esa importancia si los textos precisaran con los más ínfimos detalles todas las normas relativas a su situa-

ción, pero, como no es así, procede entonces efectuar este análisis para resolver ciertas cuestiones prácticas. Y dice (158) "la determinación exacta de la naturaleza del lazo de función permite en efecto, por las consecuencias que se deducen, resolver las dificultades con que se tropieza". No nos parece demasiado afortunada esta declaración. En primer lugar, si por textos se entiende todos aquellos que hemos considerado fuentes del Derecho internacional de la Organización, hay que reconocer que, paradójicamente, ninguno de ellos resuelve explícitamente la cuestión mediante una declaración perentoria y tajante y, por otra, la reglamentación "práctica" de los diversos aspectos de la situación del funcionario está estructurada con bastante minuciosidad y detalle para resolver esos problemas prácticos a los que alude el autor. Por consiguiente, creemos que se trata más bien de una cuestión de principio, puramente doctrinal, y que para engendrar verdaderos efectos prácticos necesitaría un proceder consecuente por parte de los funcionarios, de sus órganos de representación (problema que examinaremos más adelante) ya que, como también veremos, la Administración en la práctica procede casi siempre como si hubiera habido una solución tajante del problema en favor de la tesis reglamentaria (*). En aras de la sistemática no queremos

(*) O, mejor dicho, como si no hubiera ni hubiese habido nunca problema, consciente de su fuerza real.

anticipar más, pero consideramos que era necesario hacer esta aclaración para dejar el valor de la controversia en su plano adecuado de teoría jurídica y principalmente de lege ferendae, ya sea para aclarar o corregir ciertas disposiciones o bien para inspirar determinadas tomas de conciencia en los sujetos de dicha relación.

162. Argumentos de Bedjaoui contra la concepción contractual y observaciones.- Por otro lado, después de un examen, apresurado y superficial de la situación doctrinal en el plano nacional, al pasar al problema del funcionario internacional, Bedjaoui descarga (159) la concepción del contrato de Derecho privado de la siguiente forma: "El análisis del lazo de función como contrato de Derecho privado choca aún más violentamente que en Derecho interno con la realidad de los hechos, puesto que en principio no hay discusión posible entre una persona y los representantes de una Comunidad internacional (sic) sobre la extensión de las ventajas y las obligaciones asignadas a una función determinada. Y la intangibilidad del contrato de Derecho privado no podría condiliarse con la ley del cambio para adaptar al servicio público internacional". En primer lugar, permítasenos hacer observar la contradicción que existe entre la posición realista que quiera adoptar el autor al hablar de la realidad de los hechos y la posición idealista al decir "en principio". Es evidente que no se puede razonar en los

dos planos al mismo tiempo, no habiendo planteado el problema de en qué marco jurídico se realiza o se realizará el acto contractual, no vemos en relación con qué norma, con qué principio puede afirmar o negar esa discusión de prestaciones que precisamente en muchos detalles a veces sí es fruto de la discusión y de la negociación. El autor escamotea en realidad el verdadero problema, para un jurisconsulto que es saber cómo dos personas absolutamente independientes una de otra en sus esferas jurídicas respectivas concluyen tal relación y se hacen sujetos de una relación sometida, al menos en un plano, a una normatividad única. En cuanto a la señalada intangibilidad del contrato de derecho privado habría mucho que decir, como ya hemos visto y hemos citado. La concepción del contrato de Derecho Internacional Público la descarta, como es muy dueño de hacerlo, pero con una afirmación también absolutista y a priori: (160) "La idea de un contrato de Derecho Internacional Público ha sido, además, demasiado incierta para sostenerla seriamente". Hemos visto los autores que, quizás no "seriamente" si la han sostenido y veremos aún que, en parte al menos, la siguen sosteniendo posteriormente a la redacción de las líneas que acabamos de citar.

163. Opinión de Kelsen.— En contra de esta opinión Kelsen dice taxativamente (161) que "la relación entre la Orga-

nización y los miembros de la Secretaría tiene el carácter de un contrato". Y explica que las Naciones Unidas (pues su estudio concernía esencialmente a esta Organización no tiene la facultad de establecer, por un acto unilateral, derechos y obligaciones de personas físicas con respecto a las Naciones Unidas. Es decir, como el mismo autor lo reconoce, que aunque la Organización recurra a procedimientos estatutarios no los puede imponer por vía de soberanía.

164. Razonamiento de Peuch.— Peuch, partidario de la tesis contractual, como contrato de Derecho Internacional Público, examina el carácter de contrato de adhesión que tiene el acto de nombramiento, señala a justo título que el estatuto y el reglamento (162) "deben obligatoriamente acompañar a la carta de nombramiento y, que forman parte integrante del contrato" (subrayado por nosotros) añadiendo, además, que el estatuto del Tribunal Administrativo, que garantiza la sanción de las obligaciones contractuales, está igualmente incluido en el contrato en Derecho, si no de hecho, como lo prueba la sentencia del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas nº 56, de 14 de diciembre de 1954.

165. La sanción judicial y el contrato.— Precisamente por ello es sorprendente que Kelsen se contradiga y después emitir la opinión contractual que hemos citado antes, diga:

(163) "que estos contratos son sólo susceptibles de sanción judicial si se concluyen sobre la base de un orden jurídico nacional". Independientemente del problema y de las elucubraciones sobre el principio "ubi jus, ibi remedium" es evidente que Kelsen (164) al decir "la carta, que es parte del Derecho Internacional, autoriza a ciertos órganos de las Naciones Unidas a contratar con personas privadas, pero ni la Carta ni el Derecho internacional general prevén la sanción judicial de estos contratos en caso de incumplimiento por las partes contratantes" desconoce la jurisdicción del Tribunal Administrativo y otros aspectos de las repercusiones procesales de la relación que estudiamos.

Por otra parte la observación de Pench sobre este párrafo es cierta cuando señala que no son ciertos órganos de las Naciones Unidas los que gozan de este poder contractual, sino, conforme al artículo 104, la Organización misma, persona de Derecho Internacional Público; personalidad que el mismo Kelsen no niega más adelante en sus escritos. Además de esta teoría restrictiva del contrato, que no corresponde a la citación, como dice también Peuch, (165) no se comprende entonces cuál sería el sentido de la capacidad jurídica reconocida a una Organización internacional en el territorio de sus Estados miembros por el artículo 104. (siempre refiriéndonos a la Carta de las Naciones Unidas).

166. El contrato de Derecho público internacional para Peuch.-

Peuch estudia, pues, sistemáticamente y partiendo de la doctrina nacional, la situación paralela en la contratación del funcionario internacional y nacional, y cita así a Brimo ("para (166) que haya funcionario contractual es preciso que exista un contrato, es decir un acuerdo bilateral de voluntades cuyo objeto sea crear una situación jurídica individual, situación modelada por el debate de las partes", y asimismo: ("la fase contractual está dominada por la discusión de las partes, que versa sobre tres elementos: la duración del contrato, el salario, la colocación de la función pública objeto del contrato"). El autor observa que estos elementos de la doctrina nacional existen en el aspecto internacional, con la comprobación de los textos y la práctica, y concluye, por lo tanto, que el contrato es de Derecho público, recogiendo la definición de Primo: (167) "el funcionario contractual es un agente público contractual, obligado por un contrato de trabajo de Derecho público a una persona de Derecho público determinada, convención cuyo objetivo es la colocación de la función". Vemos, pues, que en contraposición a otros autores antes citados, Peuch, considera que el contrato de Función Pública Internacional es, como su nombre lo indica, un contrato de Derecho Público Internacional por la personalidad internacional de la Organización y asimismo por la finalidad internacional del servicio público al que está asociada la función.

167. La base jurídica de la obligatoriedad del estatuto; argumentos de Bastid..- Bastid misma plantea este problema de la relación contractual en forma más decidida que en su estudio de 1930 en dos artículos (168) uno dedicado a las Naciones Unidas y otro a las instituciones de las Comunidades europeas. Así, dice en el primero: "En relación con cada funcionario se plantea el problema de la base jurídica de la obligación de respetar el Estatuto y el Reglamento del personal". "No hay duda de que se ha admitido explícitamente que esta base jurídica figura en un acuerdo de voluntades que constituye un contrato entre el Secretario General y la persona en cuestión, pues la autoridad jurídica de la Asamblea y del Secretario General sobre el funcionario dependen de la aceptación por éste del ofrecimiento del contrato. El contrato reenvía al estatuto y al reglamento cuyas modificaciones ulteriores se aceptan por anticipado".

"El estatuto se impone igualmente al Secretario General y al funcionario público, su ley común, establecida por una autoridad exterior (*), pero el reglamento es obra del Secretario General, parte en este contrato. La posibilidad

(*) Cuidado no exterior a la persona Organización, que es quien contrata, jurídicamente.

de una de las partes de modificar también las obligaciones de la otra, mediante medida general e impersonal, imprime evidentemente a este contrato los caracteres propios de un contrato de Derecho público".

"Puede decirse que ésta ha sido la naturaleza jurídica del lazo establecido entre el Secretario General y el funcionario desde el principio de la Organización".

"Los primeros años el documento, establecido el entrar en la Secretaría un funcionario y sujeto a su firma, se titulaba contrato (*), indicando que no estaba sujeto a ninguna ley nacional y estipulaba que se le aplicaban los principios generales de derecho de los contratos".

168. Observaciones.— Independientemente del reconocimiento de la tesis contractual y de la calificación de tal contrato como contrato de Derecho público, creemos modestamente que ciertas de estas declaraciones no corresponden exactamente a la realidad y, en parte, hemos indicado ya las opiniones de otros autores que disienten de estas afirmaciones.

(*) ¡Y hoy día igual en cientos de casos!

Así, por ejemplo, no hay duda de que el contrato se concluye entre la persona jurídica Organización y la persona física que por tal razón se convierte en funcionario. Siendo el Secretario General el órgano encargado de formalizar este contrato, actúa como representante de la Organización y no creemos que pueda calificársele, como lo hace Bastid en el texto citado, de parte en el contrato. Por otro lado, como acabamos de decir, la persona física se convierte en funcionario una vez firmado el contrato, de forma que propiamente tampoco puede decirse que "la autoridad jurídica de la Asamblea y del Secretario General sobre el funcionario dependen de la aceptación de éste de la oferta del contrato", pues mientras no lo acepte se trata de una persona física sin relación alguna con la Organización y no es funcionario. Igualmente, aun tratándose de una exposición general convendría haber hecho mención de la cláusula, tan frecuente como hemos visto, de los derechos adquiridos, que puede corregir, en la óptica personal del funcionario, la ilimitada libertad, que Bastid refleja en la frase "cuyas modificaciones ulteriores se aceptan por anticipado", ya que es evidente que nadie aceptaría por anticipado, modificaciones totalmente incondicionales y absolutas. Aun podrían debatirse algunos otros problemas a que hace referencia la autora en dichas líneas, pero creemos más oportuno hacerlo más adelante en las conclusiones.

169. Otros argumentos de Bastid.— En el segundo artículo antes indicado, antes de abordar concretamente el tema objeto del mismo, a título de observaciones generales, figura (169) también la afirmación de la tesis contractual: "Si se hace abstracción de las personas cuya condición jurídica está directamente fijada en el tratado mismo, como el Secretario General de las Naciones Unidas o los jueces de la Corte Internacional de Justicia, puede observarse que la toma de posesión de funciones de personas físicas al servicio de una Organización internacional, está normalmente subordinada a la firma de un contrato, designado como tal por las partes, y que consiste, generalmente, desde el punto de vista formal, en una oferta de contratación, seguida de la aceptación firmada por el funcionario. Más adelante la autora vuelve a confirmar esta tesis: (170) "la relación jurídica entre el interesado y la Administración es un contrato; el funcionario está sujeto a normas establecidas por el órgano internacional, pero por razón del consensus participa en su entrada en vigor, por lo que a él respecta, menos en normas determinadas que en el Derecho de la institución internacional, que puede modificarse conforme al tratado de base. Jurídicamente se recurre al contrato pues la Organización internacional no puede elaborar Derecho directamente aplicable a los nacionales de los Estados Miembros y, a mayor abundamiento, a los nacionales de Estados que no lo sean".

170. Observaciones.- Es evidente que la primera afirmación, por cierto que sea, no debe interpretarse en forma absoluta y sin límites. En cuanto a la segunda, corresponde, como hemos apuntado varias veces en el curso de nuestra exposición, a la falta de soberanía de la Organización y al verdadero planteamiento del problema de cómo entra en el mundo jurídico de la Organización una persona ajena a él.

171. Los funcionarios de las Comunidades europeas.- Por lo que se refiere a la cuestión concreta de los funcionarios de las comunidades europeas, Bastid hace referencia a los textos correspondientes para afirmar también la tesis contractual, y nos dice (171) que "el régimen del contrato seguirá manteniéndose para el personal de las comunidades". Como el régimen contractual coexiste y evoluciona en estas instituciones al lado de un régimen estatutario y reglamentario, la autora se pregunta por qué estos contratos no son más precisos: "En estas condiciones es extraño que el régimen (se refiere al régimen jurídico aplicable a los demás agentes de la Comunidad) no contenga disposiciones precisas sobre las condiciones de establecimiento del contrato y sobre las estipulaciones que éste debe contener. En efecto no hay duda de que para cada agente serán necesarias cláusulas individuales. Además del grado y del escalón... habrá que precisar para un agente temporal la duración del contrato... el importe de la remuneración,

etc. Pero sobre todo parece que en los contratos deberían mencionarse los textos generales, inclusive el "régimen", que le serán aplicables y que habría que recordar el derecho de modificación que incumbe a las autoridades competentes. En efecto, gracias al acuerdo celebrado y únicamente por tal acuerdo el agente contractual está ligado al sistema jurídico de las Comunidades (subrayado por nosotros), pues se plantearían problemas jurídicos complejos si se tuviese la tentación de afirmar que el régimen está comprendido en un reglamento directamente aplicable por los Estados Miembros y que, por lo tanto, es inmediatamente aplicable a los agentes contractuales al mismo título que la ley interna; sería entonces difícil interpretar tal régimen sin considerar el Derecho de los contratos generalmente aplicable, siguiendo el derecho estatal, al agente considerado" (172). Por último, pueden considerarse, a sensu contrario, una afirmación más de la tesis contractual las siguientes líneas: "la introducción del régimen reglamentario para los funcionarios de las Comunidades europeas, aparece como una de las manifestaciones más dignas de mención de las facultades propias de éstas y de las diferencias que existen entre ellas y otras Organizaciones internacionales" (subrayado por nosotros) (173). Es decir, ello es debido a la introducción de un régimen reglamentario, a determinadas características de la persona jurídica Organización.

SUBSECCION c).- Doctrina legal y reglamentaria.-

172. Generalidades.- Tanto por su origen como por sus principales defensores se trata de una doctrina francesa, dato que no debemos olvidar cuando veamos en qué forma la recoge la doctrina y la jurisprudencia en el campo internacional, objeto específico de nuestro estudio. Como es sabido, para los autores que propugnan esta teoría el nombramiento del funcionario es un acto unilateral del poder público, sujeto simplemente a una condición: la aceptación del funcionario. En cuanto a esta condición, según los autores y según los Derechos, puede calificarse de suspensiva o de resolutoria. Así en Francia, habida cuenta de los efectos jurídicos que el nombramiento produce, independientemente de que sea o no aceptado después, puede hablarse de condición resolutoria, en caso de no aceptación. Por el contrario el análisis del Derecho positivo suizo inclina a pronunciarse por la condición suspensiva.

173.- Características.- Descansa, pues, esta teoría en la índole pública de la actividad del funcionario, haciendo abstracción del elemento subjetivo de la relación. Permítasenos enumerar las características de esta relación para perfilar mejor así el instrumento de análisis al estudiar más tarde la situación concreta en el plano del funciona-

rio internacional. Se afirma que el acto es unilateral, pero que no hace más que aplicar al funcionario la situación existente previamente establecida por las leyes y los reglamentos, quedando, pues, en cierta forma las partes fuera de la elaboración de la situación individual que surge por el acto de nombramiento. Los derechos y los deberes del funcionario han sido previamente fijados por el poder legislativo, y por las autoridades reglamentarias. Esta "pasividad" de las partes frente a la elaboración de una situación individual y concreta, característica, por ejemplo, del contrato civil, es comparada por algunos autores con otras situaciones legales, como el matrimonio, la naturalización, el mandato parlamentario, etc. Situaciones regidas por una ley, aunque exigen para la aplicación de este mecanismo legal la iniciativa personal del interesado. En segundo lugar, y ello es consecuencia de la afirmación anterior, esta situación no tiene carácter individual, ya que al ser creada por estas normas impersonales por fuerza tiene que revestir carácter general y objetivo. Se excluye también que sus diversos elementos puedan ser objeto de discusión por las partes en el momento del nombramiento. Además, el establecimiento de distintas modalidades para cada funcionario privaría del carácter general, incluso estable de la Función pública, creando discriminaciones de carácter individual y, evidentemente

ello representaría una modificación de dicho régimen legal o reglamentario, siendo, por tanto, las estipulaciones con siguientes nulas.

174. Unilateralidad o bilateralidad del vínculo.- Una cuestión más compleja es la del carácter unilateral del vínculo. Para F. de Velasco (174) esta bilateralidad no existe en ambos sujetos, sino solamente en el funcionario que, a cambio de su servicio, percibe la remuneración. En cambio el Estado impone unilateralmente la función y unilateralmente concede la remuneración. Es decir, que si bien ha aceptado el funcionario relaciones bilaterales, sin embargo, como hemos dicho, no influye en la regla jurídica, origen de la situación en que se encuentra. Por ello afirma este autor que según la teoría legal o reglamentaria el nexo del funcionario con la Administración es unilateral en cuanto al origen y bilateral en cuanto al contenido. Para Duguit (175) el acto es, sin embargo, plurilateral, aunque se trata en realidad de una pura diferencia de terminología. Este autor considera el acto desde un punto de vista puramente instrumental, y por eso considera que la aceptación, que supone el concurso de varias voluntades, de carácter plurilateral al acto. Ello no obsta para que desde el punto de vista puramente causal el acto sea unilateral, ya que, como también afirma este autor, una de las voluntades impone sus

condiciones a la otra, que las acepta sin discusión; o, lo que es igual, la manifestación de voluntad en la parte funcionario se reduce a un acto puramente formal en este sentido, sin influencia alguna en el fondo de la relación.

175. La estabilidad de la relación.— Esta teoría insiste en otra característica, fundamental para el funcionario, que es su estabilidad, el status que tiene la relación así configurada. Examinemos, pues, brevemente este carácter de inamovilidad de la Función pública evidentemente ligado al aspecto contrario: la modificación de la relación. Según algunos autores esta estabilidad es consecuencia natural del principio de seguridad jurídica de la Organización administrativa, por un lado, y de los principios elementales de justicia que dominan todas las relaciones jurídicas, por otra. Sin embargo, y en forma contradictoria, estos autores reconocen el desequilibrio de las partes en esta relación, concebida bajo el punto de vista de la teoría reglamentaria en el plano puramente jurídico, y al mismo tiempo que formulan este principio que acabamos de citar, señalan como remedio o límites de dicho equilibrio el sentimiento de equidad, el condicionamiento que supone el mercado de trabajo, etc. Sea cual fuere el camino que siguen, tienen que llegar a la conclusión de que son precisas en disposiciones legales en este sentido y fundamental-

mente una garantía constitucional para la protección de esta situación, es decir para asegurar la estabilidad, objeto del estatuto. Más adelante veremos la correlación de estas teorías y de las situaciones en el plano internacional. Citemos solamente ahora las siguientes líneas de Serra Piñar:

"Todavía el sistema adquiere una mayor consistencia si a estas mismas declaraciones fundamentales del Estatuto o, al menos, el principio de la inamovilidad, se las consagra por precepto de rango constitucional y se las viene de este modo a reconocer un valor análogo al de los denominados derechos de la personalidad, derechos connaturales o innatos, podríamos decir entonces, del estado de funcionario. La ley ordinaria y el reglamento desenvolverían en tal hipótesis las normas constitucionales, con lo que la situación jurídica del empleado público llegaría a alcanzar la máxima protección que permite el Derecho" (176). y el siguiente párrafo de Jordana de Pozas; citado por el mismo autor: "El Estatuto de funcionarios pone a cubierto a los empleados públicos contra la arbitrariedad los errores y los cambios de parecer de la Administración (177). Este Estatuto puede ser obra de la ley o del reglamento, si bien es preferible que se deba a aquélla mejor que a éste, puesto que las modificaciones de las normas legislativas son más difíciles que las reglamentarias, además de

que la ley ofrece una mayor garantía que el reglamento en virtud del procedimiento de discusión y votación que requiere su elaboración, y siendo su autor un poder distinto al Ejecutivo, queda también libre de las influencias que sobre ella pudiera ejercer la Administración", uno de los problemas fundamentales para la Administración es la posibilidad de modificar la relación entre el Estado y el funcionario, la situación de este último, según el imperativo de las circunstancias del interés público y, como dice Narbel (178) a este imperativo responde esta teoría de la situación legal y reglamentaria puesto que niega al agente público derechos intangibles, es decir, verdaderos derechos adquiridos, con toda la problemática que ya hemos examinado en páginas anteriores. Ahora bien, esta modificación sólo es posible cambiando los textos que determinan la situación legal y reglamentaria; y he aquí por qué la modificación y la estabilidad están tan íntima y recíprocamente relacionadas y por qué citábamos nosotros el texto de Serra Piñar sobre la conveniencia de que el estatuto estuviera definido por ley. Es evidente que hoy día ciertas afirmaciones, como esta de Secretan (179) "el funcionario sólo podrá pedir un reajuste de su estatuto en la misma medida en que los ciudadanos pueden reclamar las modificaciones de las leyes y de los reglamentos" tiene un carácter extremo y no corresponde ni bien ni siempre a la realidad. Ello se comprende por

la distinta situación social y sindical concretamente.

176. La estabilidad y la modificación.- Sin embargo, teóricamente, o si se quiere como pura facultad jurídica independientemente del contexto social, real, es cierto que la autoridad, continúa diciendo Secretan, puede modificar las disposiciones que ha dictado y aplica las modificaciones al conjunto de los agentes de la categoría de que se trate, tanto a los que prestan servicio como a los que sean nombrados posteriormente mientras rija dicho texto. Por lo tanto, según esta teoría es verdad que el funcionario no puede invocar situación objetiva alguna frente a una modificación, salvo si, y esto es importante, los textos legales y reglamentarios garantizan precisamente al agente que su situación no se modificará desfavorablemente y Secretan cita (180) disposiciones concretas del estatuto federal suizo (*). Por ello precisamente el recurso del

(*) (art. 41, 45 (5) y 71 (3)). Compárese la importancia de una cláusula redactada de esta forma (no modificación desfavorable) con la cláusula modificatoria de los estatutos del personal de las Organizaciones internacionales, que como hemos visto antes recogen únicamente la salvaguardia ambigua de los "derechos adquiridos".

funcionario contra un eventual perjuicio y la impugnación de la decisión correspondiente se harían sobre la base de la infracción de la disposición legal y no sobre una base contractual, sobre derechos adquiridos, ni en virtud de principios generales del Derecho, dentro de este contexto nacional.

177. La reorganización del servicio.- Así Serra Piñar considera que la gran ventaja de esta doctrina: facilitar la reorganización de los servicios públicos es un peligro para la estabilidad de la situación del funcionario, "llegando de este modo a un resultado de abierta contradicción con los principios de seguridad jurídica en que descansar la propia organización administrativa (181). Antes dice incluso con mayor claridad aún: (182) "la teoría que estamos comentando adolece de un capital inconveniente que arranca precisamente de la facultad del Estado de modificar unilateralmente el contenido de la relación. Los derechos del funcionario, que requiere el carácter bilateral del vínculo, quedan así subordinados al uso que haga la Administración del susodicho poder, puesto que naciendo aquellos derechos de la ley o del reglamento, otra disposición legal del mismo rango los hace desaparecer. "Sin embargo, como ya indicamos, autores como Gascón y Marín (183) consideran que esta libertad legislativa no es abso-

luta y que los derechos subjetivos reconocidos por otras disposiciones legales anteriores pesan en la citada modificación.

178. Resumen de las características de la doctrina.- Por lo tanto, los principales rasgos de esta doctrina que hemos de tener bien presentes para determinar su eventual aplicabilidad a la relación jurídica del funcionario internacional con su Organización, pueden resumirse, como lo hace, por ejemplo, Bonnard diciendo que la situación jurídica es uniforme, general y modificable en cualquier momento sin el consentimiento del funcionario.

179. Algunos problemas particulares: la delegación de competencia.- Conviene examinar ahora brevemente algunos problemas particulares relacionados con esta teoría por poder ser de utilidad en el estudio comparado que hemos de efectuar después. Según esta teoría, como dice Secretan, queda excluida toda delegación de competencia, ya que el funcionario posee determinadas facultades en virtud de la ley y no de la autoridad que lo nombra, es, pues, dicha facultad legal y reglamentaria e inherente a la función, "no tiene el carácter de un derecho subjetivo, de un bien del que el agente pueda disponer en beneficio de tercero", y añade este autor, las competencias legales no se delegan

nunca, (subrayado por nosotros) (185). Precisamente el Estatuto federal suizo prescribe la asistencia mutua entre los funcionarios, por lo que la competencia de un suplente dimana asimismo de la ley en caso de delegación. Creemos que éste es un elemento importante en nuestra investigación comparada, como más adelante indicaremos.

180. Los derechos o facultades frente a terceros.- Otro problema es la invocación de ciertos derechos o facultades frente a terceros. Conforme a la teoría de la situación legal y reglamentaria, la situación del funcionario, inclusive sus prerrogativas, lo es frente a terceros, a diferencia de la pura relación bilateral contractual y, por ello, por incumplimiento de sus obligaciones profesionales el funcionario puede asumir responsabilidad no sólo ante la Administración, sino incluso ante terceros. Antes de terminar este breve examen de la doctrina francesa y de abordar ciertos rasgos de las teorías alemanas e inglesas al respecto, creemos oportuno recordar algunos puntos concretos de ciertas variantes de la concepción legal y reglamentaria y de la concepción contractual, expuestas por algunos célebres tratadistas franceses, siempre con la misma finalidad de utilizarlos posteriormente en nuestro estudio comparado.

181. La tesis de Hauriou.- Sabida es la original interpre-

tación de Hauriou que, defendiendo en realidad la tesis legal y reglamentaria, trataba de impedir, casi "desesperadamente" diríamos, que el funcionario cayera en una situación de desamparo frente al Poder y la posible arbitrariedad del Estado. Así Hauriou (186) distinguía en la Función pública, muy compleja, elementos políticos, económicos y patrimoniales, y de los primeros deducía la serie de facultades, que podríamos denominar absolutas, del Estado frente al agente (derecho de suprimir o modificar el puesto, de nombrar, destituir o revocar al agente, etc.) y las prerrogativas del agente frente a los administrados (subrayado por nosotros) (*); elementos, como es obvio, que afectan mucho más a la función que al funcionario. En cuanto a los elementos económicos y patrimoniales es evidente que afectan fundamentalmente a la vida privada del funcionario, por este Hauriou considera que el funcionario se los apropia y que se trata de una propiedad especial del orden de la soberanía; y dice textualmente: "Hay cosas que

(*) Problema muy interesante en el campo del funcionario internacional.

son del orden la soberanía y no de la patrimonialidad. Ello no es una razón para que no sean objeto de cierta forma de propiedad, pues hay formas de propiedad que son de orden de la soberanía o del orden del poder y no del orden de la patrimonialidad (*). El autor, como es

- (*) Esta forma de propiedad, dice Hauriou, comprende además, el título y el empleo. El título es el derecho sobre la cosa; el empleo, el ejercicio del derecho. Ambos se encuentran en cierta relación mutua, pero se puede tener uno sin ejercer el otro, e inversamente. La posesión, la ocupación del empleo, exige del funcionario cierta actividad. Es ella quien le da la propiedad de las ventajas concedidas por la ley y de este elemento de ocupación nacen los derechos pecuniarios de los funcionarios, prestaciones cuyo derecho se adquiere a título de beneficio vitalicio por la función pública y cuyo derecho adquirido nace por el servicio cumplido". Nos permitimos ser tan prolijos por el análisis comparado que luego vamos a emprender a fin de cimentar toda identificación, analogía o disparidad, según proceda, entre la situación del funcionario nacional y el internacional.

sabido, traspone dicha noción de Derecho Internacional Público al Derecho Público Interno, por eso continúa diciendo que la posesión de la función por parte del funcionario es también del orden de la soberanía, es decir, se trata de una posesión que excluye toda idea de patrimonio y que sólo retiene la idea de poder y garantía". También se recordará que Hauriou concede a esta propiedad las tres características siguientes: es esencialmente vitalicia, intransmisible por donación e inalienable.

183. La noción de "requisición" consentida.- Como tanto se ha hablado en la famosa "requisición consentida", que es otra de las piezas fundamentales de la teoría de Hauriou, nos parece muy conveniente reproducir los dos pasajes siguientes en que el propio autor expresa su idea: "no hay intercambio de consentimiento, es decir, conclusión de la operación diferida hasta la emisión del segundo consentimiento ; suspensión de los efectos jurídicos de la operación hasta el momento de la aceptación del nombramiento por parte del funcionario" y, más adelante; "sin duda de ordinario el funcionario acepta su nombramiento, sin lo cual sería difícil obligarle a cumplir su servicio".

"Que el funcionario acepte su nombramiento constituye un acto de adhesión a una "requisición" y no un inter-

cambio de consentimiento contractual "por eso concluye: "el nombramiento es un hecho jurídico independiente de la voluntad del agente, dependiente de la decisión administrativa a la cual el funcionario se adhiere" (187).

183. Observaciones.- Creemos que, aparte del plano nacional, es fácil vislumbrar las críticas que pueden oponerse a la aplicación de esta teoría en el plano internacional. Como último elemento para explicar la concepción de este autor, citaremos un texto del mismo: "La verdad es que al funcionario lo trata el Derecho Administrativo en principio, como un ciudadano con el que no ha celebrado ningún negocio in juris especial. Este ciudadano está sujeto a reglamentos especiales y puede invocarlos a su favor pero sigue siendo en el fondo un simple ciudadano y tiene de común con éste que, frente al Estado o al municipio que lo emplea, sólo puede invocar los derechos que le conceden las leyes y los reglamentos" (Hauriou, nota en Sirey 1894, 33.). Creemos que la situación no puede estar más clara.

184. La teoría de Duguit y de Jèze.- Citaremos ahora brevemente, con la misma finalidad comparativa antes señalada, la teoría de Duguit y de Jèze (188), en realidad versión algo distinta y personal de los grandes rasgos de la

teoría legal y reglamentaria. Para estos autores, y habida cuenta de sus concepciones constitucionales, el acto de nombramiento es un acto-condición destinado exclusivamente a aplicar al funcionario una situación preexistente con las características antes vistas de impersonal, general y modificable por la ley. En consecuencia no se trata, como sostenía Hauriou, de un derecho subjetivo del funcionario sino, por una parte, de una facultad volitiva limitada que se identifica con la competencia, otorgada por la ley y, por otra parte, de ciertas ventajas y obligaciones. Los autores consideran probada la falta de derecho subjetivo, ya que el funcionario no puede defender dicha facultad ni delegarla salvo en las condiciones legales previstas eventualmente y además esta competencia es permanente y modificable por la ley, siendo además irrenunciable mientras el funcionario público ocupe el cargo. Toda la situación se explica por el interés colectivo y su contraposición al interés privado en la subordinación de éste frente a aquél. Ello explica, asimismo, la situación especial del estatuto, ya que todas las ventajas, prestaciones y garantías concedidas al funcionario en virtud de dicho texto lo son exclusivamente en beneficio de tal interés y, por consiguiente, son condiciones favorables al funcionamiento del servicio público, pudiendo modificarlas o suprimirlas una nueva ley. Evidentemente los autores

estiman que hay ciertas limitaciones a esta facultad estatal y a esta situación de total desinterés de la posición del funcionario en el plan estrictamente jurídico, pero basan las limitaciones u obstáculos al ejercicio de esta facultad absoluta en consideraciones extrajurídicas o en un concepto más o menos vago de la equidad.

185. Crítica de Bichoffe de esta doctrina.- De aquí que sea tan pertinente, por partidista que parezca, la crítica de Bichotte de (189) esta doctrina al insistir en este sentimiento de obligación que sigue latiendo en la mente de estos y otros autores a pesar de las afirmaciones y de negaciones tan explícitas. Y dice la autora, insistiendo en la equivalencia de las prestaciones y de la remuneración consiguiente: "es preciso, pues, que a todo precio, interventa en la teoría de la Función pública un elemento de contrato o al menos un principio análogo al de la justicia conmutativa". Más adelante, afirma también muy justamente: "La idea de un estado de funcionario simétrico al estado de la persona en Derecho civil, de naturaleza objetiva y abstracta, como la nacionalidad o los diversos estatutos del derecho de familia, esta idea domina e hipnotiza (subrayado por nosotros) a los autores de Derecho público". La autora, ardiente defensora, como ya se sabe que fue, de la concepción del contrato de función pú-

blica, rebate en forma prolija las afirmaciones de estos autores señalando la poca importancia que se da en estas doctrinas a la candidatura o a la aceptación del agente al concentrarse en el acto unilateral del nombramiento y dice en forma muy descriptiva "leyendo los autores modernos (*) casi se creería que la Administración, cuando necesita tomar un particular a su servicio, le transmite pura y simplemente una orden, le impone un puesto, lo instala en él de grado o de fuerza, sujetándolo a normas estrictas que transformará más adelante a su capricho. No hay discusión alguna. Incluso si concede generosamente pensiones, salario y ciertas ventajas, el Estado sigue siendo el dueño absoluto, tiene todos los poderes que supone el principio autoritario de la requisición. Tal procedimiento huele a bota militar y a látigo (190) "Puede señalarse cómo, paradójicamente, los ardientes defensores del interés general y el interés público, que supone en realidad

(*) No nos parece que esta afirmación haya envejecido demasiado incluso si se piensa, concretamente en nuestro tema, en ciertos comentaristas de las sentencias de los Tribunales Internacionales Administrativos.

bienestar de todos los ciudadanos colocan a una categoría de éstos bajo la absoluta dependencia de la voluntad del Estado por lo que se refiere precisamente a los elementos que van a condicionar su bienestar.

186. La teoría de Berthelemy y Nézard.- Hemos dejado para el final de la exposición de esta doctrina francesa, que tanta importancia tiene para comprender al menos ciertos aspectos de la situación en el campo del funcionario internacional, la teoría llamada intermedia o ecléctica de Berthelemy y Nézard. Sabido es que estos autores distinguían entre la doble personalidad del Estado como potencia pública y persona moral, entre los actos de autoridad y los actos de gestión y, en consecuencia, cómo figuraron el concepto de funcionarios de autoridad y funcionarios de gestión. Terminaremos recordando a los que crean que se trata de una simple y banal disquisición doctrinal e histórica, que precisamente por la influencia de estas ideas en 1924, el Instituto de Derecho Internacional, a propósito de los privilegios e inmunidades diplomáticos de los agentes de la SDN, se propuso distinguir, en cuanto a la amplitud de dichas inmunidades, los agentes de gestión de la Sociedad y los que ejercitaban por su cuenta o su control actos de función de naturaleza política y administrativa. Ya volveremos sobre las consecuencias o las analogías de esta doctrina con otras situaciones en cuanto al personal

de las Organizaciones internacionales y la problemática que especialmente nos ocupa.

187. Puntos de mayor interés para nuestros estudios.— Dicho esto señalaremos rápidamente los rasgos principales de estos conceptos. Lógicamente los funcionarios de autoridad correspondían a una posición estatutaria y los de gestión a la situación contractual. Los ejemplos más o menos absolutos eran fáciles de establecer en la Función Pública Nacional, en ciertos casos extremos, y al contrario bastante difícil a otros. Uno de los puntos que puede especialmente interesar era el de la competencia y la delegación. Según Nicar (191) los funcionarios con cierto poder de decisión tenían un poder propio y no un poder derivado. Por razones evidentes de economía no podemos detenernos en toda la exposición de esta teoría, por lo demás bien conocida, incluso de sus detractores; nos remitimos, pues, a las exposiciones detalladas de la misma para puntos como los problemas de la obediencia a la orden jerárquica, los límites y la amplitud de la delegación (*). No olvidemos que, según señalaban estos autores,

(*) La delegación puede explicar el hecho de que la autoridad jerárquica pueda anular las decisiones

.../...

el nombramiento de los funcionarios de autoridad creaba una relación unilateral de poder público entre el Estado y el funcionario, y que éste es entonces el órgano de la soberanía (subrayado por nosotros) y no el representante cogestor del Estado. Según esa teoría la función y autoridad tenía por objeto poner en obra la soberanía. Tampoco olvidemos la doble relación de estos agentes frente al Estado y frente a terceros; frente a los administrados (*). Ya se sabe que en el plano nacional esa teoría fue calificada por algunos incluso de "imposible" (***) y que nunca

.../...

adoptadas por su subalterno por causa de ilegalidad o incluso de simple inoportunidad, y que no pueda sustituirlas por sus propias decisiones, salvo en los casos en que la misma Ley lo autoriza, como explica muy claramente Nézard.

(*) Problema que conviene examinar más adelante en nuestro plano específico y que creemos puede tener consecuencias útiles.

(**) Para demostrar cómo puede variar la perspectiva a través del tiempo y cómo las circunstancias pueden motivar las posiciones doctrinales, no resistimos al deseo de transcribir una de las críticas hechas a esta teoría por Bichotte y (op. cit. pág. 41) que bien poco valdría hoy: "En la Administración estatal nos encontramos fuera de las condiciones norma-

.../...

ha tenido una base en los textos legales franceses.

188. La doctrina alemana.— Recordemos para concluir, como hemos dicho antes, los rasgos fundamentales de la doctrina alemana en este campo. Sabido es que esta doctrina clásica se basaba en todo en la oposición entre el derecho público subjetivo y el llamado "derecho reflejo" (*).

Recordemos asimismo las disposiciones, tan particulares, de la Constitución de Weimar relativas a los funcionarios y el principio de inviolabilidad de los derechos adquiridos, que dió objeto a tantos comentarios y que inspiró

.../...

les de la vida económica" ... "Desde este punto de vista (organización y funcionamiento de un servicio) la doctrina de Berthelemy conduce a consecuencias desastrosas (subrayado por nosotros) pues lleva a conceder a los funcionarios de gestión el derecho de formar sindicatos"... "El sindicato tal como se realizaría y se ha realizado desgraciadamente entre funcionarios sería el sindicato obrero".

- (*) Recuérdense los comentarios sobre la sentencia Lindsey, que se prestan a ciertas analogías de estructura en el análisis de las disposiciones estatutarias.

ciertas tendencias aun no desaparecidas totalmente en la doctrina incluso de otros países. Ya se sabe que en la Constitución actual las disposiciones son distintas y se basan en la garantía de la institución y los principios que se deducen de estas disposiciones constitucionales actuales configuran la relación jurídica que estudiamos como relación de Derecho público, y, prácticamente, como situación legal y reglamentaria con ciertos límites que verdaderamente conviene precisar. Ciertos autores, como Heyland y Loosch (192) configuran estos límites de la situación legal y reglamentaria en la inviolabilidad del Standinggemesser Unterhalt, noción que han criticado otros autores por su imprecisión y que, en un congreso de juristas alemanes celebrado en Stuttgart en 1951, fue calificada por uno de los participantes de pura garantía formal (*) (193). En todo caso los tratadistas que exclufan

(*) "Fetzenpapier". Las teorías alemanas tuvieron cierta influencia en la jurisprudencia suiza y creemos interesante señalar que en una sentencia (R.O. 12710 y 16435) el Tribunal Federal Suizo recogió la idea alemana de que los derechos de los funcionarios, aunque originados por una relación de Derecho público, estaban destinados a satisfacer intereses individuales y, por tanto, pertenecían al Derecho privado. Conclusión combatida entonces por el célebre tratadista Giaco-

la necesidad de una teoría de una relación de derecho Mixta se basaban principalmente en que el Estado constituya una garantía suficiente contra la arbitrariedad. También este principio puede ser útil para nuestro estudio específico.

.../...

metti diciendo que con este criterio se considerarían también derechos privados los derechos constitucionales del ciudadano puesto que en primer lugar están destinados a satisfacer intereses particulares. Esta crítica no nos parece formalmente bien construida, ya que también puede objetarse que el ciudadano goza de tales derechos constitucionales en tanto que ciudadano, relación muy distinta de los derechos del funcionario destinados a satisfacer su interés individual que son fruto de una relación de servicio, relación bilateral muy distinta a la del ciudadano-Estado. Si bien este punto excede el ámbito de nuestro estudio y no es excesivamente importante, tal vez puede servirnos en parte para llevar a más claridad en nuestras conclusiones.

189. Rasgos de interés para nuestro estudio.- En resumen, podemos decir que las ideas alemanas tradicionales se caracterizaban por la preocupación constante de defender frente al poder del Estado cierta parcela de derechos del funcionario, llegando incluso a declarar que las garantías jurídicas de los derechos pecunarios de los funcionarios debían ser las mismas que en una concepción contractual de la relación de servicio. Algunos autores suizos, como Burckhardt, (194) que seguían tales tendencias, después de examinar el problema en relación con el Derecho público y el Derecho privado, llegaban a la conclusión de que de todas formas estos derechos debían ser "tan fuertes como si procedieran de la relación del Derecho privado" (✱) y el razonamiento de este autor corresponde perfectamente a cierta situación del funcionario internacional que ya hemos visto en las páginas anteriores: "La característica principal de la situación del funcionario es la necesidad de su acuerdo para que sea válido el acto de nombramiento.

(✱) "cin ebenso festes Recht wie Kraft eines privaten Rechtsverhältnis" Burckhardt. Organisation, pág. 110.

Ahora bien, el funcionario acepta este nombramiento sobre la base de las condiciones que se le ofrecen. Se deduce que estas condiciones no pueden ser objeto de modificaciones impuestas unilateralmente por el Estado miembros de tal relación. Todos los derechos concedidos al funcionario antes de su entrada en funciones son, por lo tanto, derechos adquiridos" (195). Naturalmente después de esta profesión de fe este autor tenía que llegar a la conclusión de que la situación del funcionario no se basaba en la ley sino en el acto del nombramiento mismo. Sabido es que estas concepciones fueron totalmente combatidas por otros tratadistas suizos bien conocidos, como Fleiner y Giacometti.

190. Balance de la doctrina alemana..- En resumen, actualmente, dependiendo la situación del funcionario únicamente de las normas de Derecho objetivo, sólo puede recurrirse contra la modificación del status en caso de infracción de los principios esenciales que rigen la institución: la función pública; y es evidente que, en tal caso, el recurso se basará en la violación del Derecho objetivo y no de un derecho subjetivo, o sea, en un problema de legalidad. Así, pues, la doctrina alemana puede incluirse en la teoría legal y reglamentaria, indicando la constante preocupación por señalar ciertos límites a la acción todo-

poderosa del Estado a fin de defender al funcionario contra los abusos y a crearle, sean cual fueren las modalidades, ciertas garantías de estabilidad. O sea, que la relación bilateral de servicio crea cierto malestar en todos los tratadistas para admitir pura y exclusivamente después la acción unilateral del Estado sin modalidad, freno o límite.

191. Las concepciones inglesas.— Resumamos ahora en breves líneas la posición del Derecho inglés. Si bien es cierto que es bastante imprecisa por no decir confusa, es bien conocido que la relación jurídica del funcionario inglés se configura como una relación entre la Corona y su servidor y que, hecho y situación típicas en muchas instituciones de este Derecho, se prefiere una elaboración pragmática, de facto y progresiva a una definición neta, textual. Sobre esta base no es de extrañar que la polémica doctrinal haya sido muy opuesta y confusa y que, teniendo en cuenta las características especiales de la doctrina de los contratos en este Derecho, haya habido siempre cierta resistencia por parte de los juristas en admitir la existencia de un contrato como explicación de esta relación. Ello no ha impedido que ciertos autores, como Richardson, Street y Logan se hayan pronunciado explícitamente (*) por

(*) "Apenas puede haber duda de que la relación entre

.../...

la doctrina contractual (*). Sin embargo, más recientemente otros autores han estimado, aunque en la forma prudente y típica del Derecho anglosajón, que la situación era más bien legal y reglamentaria (*). Así por ejemplo Goddard (196). Una posición relativamente intermedia es la de Sales (197), que admite el contrato de adhesión, po-

.../...

el funcionario público y la Corona es contractual". Richardson Incidents of the Crown-Servant Relationship", 1955, 33 Can. B. R. 427.; "Estimamos que entre la Corona y el funcionario hay siempre un contrato con una cláusula implícita de despido a discreción de la Corona" Street; Government Liability, CUP 1953 p. 112; "La persona que entra en el Ejército adquiere automáticamente un estatuto jurídico especial, a diferencia del funcionario público... cuyas obligaciones para con la Corona no difieren en substancia de las del empleado corriente frente a su empleador", Logan "A Civil Servant and his Pay", 1945, 61 LQR p. 242.

- (*) "La relación de servicio del funcionario no se basa en un contrato". Terrel v. Secretary of State for the Colonies, 1953, 29 B. p. 482.

sición criticada por otros autores, como Blair, a nuestro juicio no con demasiada pertinencia, que objeta (198) que si bien el candidato a funcionario acepta el empleo en las condiciones que se le ofrecen sin discusión, se encuentra después con la posibilidad de modificar dichas condiciones gracias a la actividad de la asociación de funcionarios y que ello difiere esencialmente de la posición de las personas privadas en los contratos de adhesión corrientes. Es evidente que tal razonamiento no es rigurosamente jurídico, pues incluye la acción de ciertos órganos colectivos en la modificación de las normas que rigen la relación jurídica. Respecto de la relación entre una situación legal y reglamentaria y la aceptación por parte del candidato de la situación de funcionario, Blair señala (200) que "el hecho de que el candidato al servicio tome posesión de su empleo voluntariamente no es obstáculo para que se considere su situación estatutaria ya que, una vez aceptada la oferta de empleo, las condiciones de servicio se imponen automáticamente al funcionario.

192. El problema de los textos.— Quizá lo más importante de la concepción británica sea este aspecto pragmático de imprecisión y escasez de textos legales y de defensa de una práctica reiterada, como resume en las siguientes líneas el profesor Robson: (201) "El hecho de que exista poca legislación, muy poca jurisprudencia relativa a la Función

pública, no significa por fuerza que no exista un Derecho ni una práctica de dicha Función. Existe el llamado Derecho administrativo consuetudinario y estimo que este Derecho y la práctica que regula la Función pública son cuantitativamente considerables. Es decir, que hay una serie de normas de conducta que regulan las relaciones entre la Corona y sus servidores, que suponen una serie de obligaciones claramente formuladas y cumplidas regularmente por todos los interesados. Estas normas de conducta pueden originar derechos y obligaciones efectivamente reconocidos y observados por las autoridades administrativas pertinentes, aunque no pueda exigirse su cumplimiento ante los tribunales". Abundando en esta opinión Freund dice que una práctica administrativa, voluntaria y continuada largo tiempo tiene muchas de las características de la norma jurídica y, en determinadas condiciones favorables, presenta garantías de equidad análogas a las relacionadas generalmente con la actividad de los tribunales. También es interesante la posición de Endrey (203) que considera los contratos de adhesión como una especie de estatuto. Terminemos señalando entre estos elementos, cuya posible utilidad examinaremos más adelante en nuestras conclusiones al examinar nuestro tema específico, que precisamente en ese país la posición de los interesados mismos, es decir los funcionarios, ha sido varias veces contraria a las definiciones pre

cisas y textuales, o sea a la incorporación de las condiciones del servicio en un estatuto claro y preciso, no en contratos administrativos (*).

-
- (*) Citaremos la curiosa actitud de los representantes del personal (es decir de los funcionarios) en una de las reuniones del National Whitley Concil, contraria a una propuesta destinada a garantizar a los funcionarios los mismos derechos respecto del Estado-empleador que gozan las personas no empleadas por la Corona frente a sus empleadores. (204)

He aquí cómo expuso el caso uno de los principales oradores en contra de la propuesta, que fue rechazada, como hemos indicado. "... Un funcionario sin contrato tiene una carrera vitalicia, pero con un contrato quizás sus servicios sólo sean por un período determinado, no por toda su vida. Es muy posible que la posición del funcionario titular sea mejor sin contrato que con él, pues la existencia del contrato supone la posibilidad de controversia jurídica (sic), mientras que la seguridad del empleo según el régimen tradicional está raramente amenazada. Además la acción sindical podía quedar perjudicada si los funcionarios tuviesen contratos individuales. En el caso de funcionarios no titulares, por ejemplo, un contrato podía constituir una protección contra el despido y complicar la aplicación de una decisión de despido de personal por reducción de plan tilla. Por esta razón entre otras, los representantes del personal insistieron no hace mucho, y con éxito, en que se dejara bien sentado que los acuerdos con ciertos funcionarios eran solo oficiosos

.../...

SUBSECCION d).- Aplicación de esta teoría a los funcionarios internacionales.-

193. Generalidades.- Vamos a exponer ahora brevemente las opiniones de los principales autores que han tratado específicamente del problema del funcionario internacional, en relación con la teoría de la situación legal y reglamentaria, limitándonos exclusivamente a dicha exposición y a los comentarios más indispensables, reservando para las conclusiones la comparación y el análisis, y una crítica de tales posiciones. Por otra parte, no siempre es fácil saber cuál es realmente la posición defendida por dichos

.../...

("gentlemen's agreements") y no contratos". O sea, como dice Blair, que los funcionarios públicos británicos no se consideran mal protegidos por el sistema actual de normas "extrajurídicas" (205), ni creen que formalizar jurídicamente la relación funcionario-Corona les sería provechoso. No olvidemos de todas formas las salvaguardias que supone a este respecto el sistema de negociaciones colectivas.

tratadistas y ello por varias razones, principalmente la complejidad del problema, su exposición incierta y dudosa y, en algunos casos, bastante incompleta y oscura, como veremos.

194. Exposición de Bastid.- Bastid examina la aplicación de la teoría de la situación legal y reglamentaria a los funcionarios internacionales, en primer lugar en su clásica obra (206) y posteriormente en otros artículos, ya citados, de ámbito más concreto y de conclusiones tal vez más ponderadas (207). Para la autora la aplicación de esta teoría al funcionario internacional se explica por la participación del funcionario en una institución. Creemos útil transcribir el párrafo, lo que nos permitirá analizar después detalladamente sus términos.

"Por otra parte, ampliando a los funcionarios internacionales la teoría de la situación legal y reglamentaria, frecuentemente admitida para los funcionarios nacionales, se puede considerar que han aceptado un status, una situación normativa, es decir, que participan en una institución. Los representantes de los Estados fijan directamente o por un órgano común las normas relativas al establecimiento y al funcionamiento de una administración internacional; esas normas se establecen para satisfacer un

interés internacional que sólo los Estados pueden determinar y apreciar. Las personas físicas que aceptan ser funcionarios internacionales se encuentran colocadas en una situación regulada discrecionalmente por las decisiones de los Estados lo que significa que no tienen ningún derecho adquirido al mantenimiento de las condiciones de su actividad que existían al entrar en funciones".

195. Observaciones.— Nos limitaremos a consignar ciertas reservas sobre algunas afirmaciones de este párrafo, incluso la terminología empleada, desde la cuestión tan discutida del carácter institucional de las organizaciones hasta la atribución de las normas que rigen la condición del funcionario "a los representantes de los Estados". El párrafo ignora la verdadera personalidad jurídica de las Organizaciones, tímidamente esbozada sólo en los términos "órgano común" e insiste en que "sólo los Estados pueden determinar y apreciar" etc., reconociéndoles funciones que al menos hoy día, no corresponden a la realidad, particularmente en ciertas organizaciones, por ejemplo, la OIT de carácter tripartito. Si la autora, que conoce las ventajas que tal concepción supone para la Administración, se resiste a aceptar totalmente la teoría, como por otra parte ya lo vimos al citar su contribución a la teoría contractual, es por dos razones principales: la dificultad de

establecer un lazo entre la persona que se convierte en funcionario y decisiones "interestatales" de "Estados" de los que dicha persona no es súbdito. O sea, la dificultad de establecer la relación normal entre la persona Estado y la persona física sin relación de ciudadanía, sin ejercicio normal de la soberanía. En cuanto a la aceptación de la función por parte de dicha persona, es decir, al elemento manifestación de voluntad como medio de resolver el problema, aparte de volver a llevarnos al terreno de la teoría contractual, ello presenta para la autora el inconveniente comprensible en aquellas fechas de que entonces se configura al individuo como sujeto, dentro de determinados límites, de Derecho internacional.

196. Justificación teleológica.- La segunda razón que invoca el autor es de carácter teleológico. Efectivamente, la base precisamente más sana de la teoría legal y reglamentaria es el peso de la institución, la importancia del servicio y de la persona Estado, o en este caso, Organización internacional, y, por consiguiente, la necesidad de configurar todas sus relaciones y actividades en un marco durable y estable. Ahora bien, precisamente esta libertad absoluta de la Administración en el plano jurídico, que tanto seduce a muchos tratadistas, crearía una inestabilidad contradictoria con la definición del estatuto, con la

naturaleza del régimen de garantías que se pretende otorgar y que en muchos casos han sustituido en la evolución histórica nacional al régimen contractual del funcionario, ya que los límites y las garantías que todos los autores señalan contra la facultad ilimitada y la arbitrariedad consiguiente posible son garantías extrapolíticas impuestas por la relación de fuerzas sociales o por puras consideraciones prácticas de carácter económico: la ley de la oferta y de la demanda, las características técnicas de la función, etc.

197. La comparación con el funcionario nacional.— Por otra parte, la autora señala judiciosamente la diferencia de la situación del funcionario nacional con el internacional y cómo este tipo de garantías, aparte de ser criticables desde un punto de vista de purismo jurídico por su carácter extrajurídico, no tienen la misma influencia que en el plano nacional por la situación en que el funcionario internacional se encuentra (*). La conclusión de la

(*) "El funcionario internacional está en manos de un poder per se mucho más arbitrario. No obstante, este peligro puede estar considerablemente atenuado por la personalidad (?) misma del interesado y la fun-

autora en esta obra y en esta etapa del desarrollo del problema podríamos decir que fue la abstención, al confesar que "las condiciones de la Función Pública Internacional no permiten, por lo tanto, adoptar sin discusión uno u otro punto de vista".

198. Posteriores argumentos de Bastid.- Posteriormente en otros artículos Bastid también se ha ocupado brevemente del problema. Abordando la condición jurídica de los funcionarios de las Naciones Unidas (208) concretamente, la autora considera que el artículo 101 de la Carta: "El personal de la Secretaría será nombrado por el Secretario General de acuerdo con las reglas establecidas por la Asamblea General" constituye un principio fundamental a efectos de este problema y que queda proclamado así el poder reglamentario de la Asamblea por lo que se refiere al personal. La autora estima que este texto prueba cómo los auto

.../...

ción que se la ha confiado. En ciertos casos puede corresponder al interés internacional asegurar cierta estabilidad a las normas relativas a la función internacional y otorgar a sus titulares una situación que es de gran independencia", (op. cit., pág. 74).

res de la Carta han descartado el sistema del contrato de Derecho privado, regido por la ley de un Estado o por los principios generales del Derecho de los contratos. Describiendo la situación existente al escribir el artículo Bastid estima que el estatuto y el reglamento del personal pueden compararse con la ley y el reglamento en el orden interno, probablemente justificando tal aseveración por el carácter de disposiciones generales e impersonales establecidas unilateralmente y que pueden modificarse unilateralmente, según dice.

199. Observaciones críticas..- Nosotros por nuestra parte estimamos que la disposición de la Carta antes citada es mas bien una disposición de carácter procesal y administrativo que regula las relaciones entre el Secretario General, órgano de la Organización, y otro órgano; la Asamblea General; que su objeto y efectos son fijar la competencia restrictiva del Secretario General frente al personal, de limitando sus facultades en cuanto a los nombramientos, sin que la norma, y ello por muchas razones, tenga como destinatario la persona física, el individuo funcionario. La prueba de que la relación entre estos órganos, la fuente de las normas que rigen las condiciones de trabajo del personal ni explica satisfactoriamente ni resuelve el pro-

blema de la naturaleza jurídica de la relación es que la misma autora, una vez más, después de una serie de afirmaciones muy completas y precisas, no se da por satisfecha y contradictoriamente vuelve a examinar la cuestión confesando (209) "En relación con cada funcionario se plantea el problema de la base jurídica de la obligación de respetar el estatuto y el reglamento del personal". En cuanto a la comparación del estatuto y del reglamento con la ley y el reglamento en el Orden interno, hemos señalado en otras páginas lo aventurado de tales comparaciones, la diferencia de la obligatoriedad de las normas en relación con una manifestación de voluntad, de aceptación del interesado, la posición distinta en cuanto al cumplimiento coercitivo, de las disposiciones, etc. Por si la contradicción antes indicada no fuera suficiente, las últimas conclusiones nos llevan de nuevo a la oscuridad total al decirnos: "Así el lazo entre los funcionarios y la Organización, si se exceptúan ciertos casos presenta dos caracteres jurídicos: la permanencia del empleo implica la duración del vínculo la aceptación de un estatuto establecido unilateralmente reduce más o menos el elemento contractual al acuerdo relativo a la aceptación de la autoridad de la Asamblea y del Secretario General".

200. La imposible amalgama de concepciones.- En efecto, ¿qué significan los términos "elemento contractual" en una

situación legal y reglamentaria? si, por el contrario, se trata de un contrato, habría que examinar los demás elementos del mismo y, si se considera esa expresión equivalente a naturaleza contractual, la frase de la autora se interpretaría como el reconocimiento de que existe un contrato, un acuerdo cuyo contenido para Bastid sería: "La aceptación de la autoridad de la Asamblea y del Secretario General". Nos parece evidente, aparte de los textos de Derecho positivo ya múltiples veces glosados que, incluso en pura doctrina, nos encontraríamos frente a un contrato sin verdadero objeto preciso o, si se quiere, cuyo objeto sería exclusivamente el ejercicio de la voluntad de la otra parte, personificada en determinados órganos de la Organización. Se desconoce así, además, totalmente la realidad laboral y social del fenómeno cuyas características jurídicas se trata de definir. Más aun cuando la evolución está convirtiendo a dicha institución: la Función Pública Internacional, por lo que al funcionario individualmente considerado respecta, en un servicio de menor importancia política que antes, de pura gestión burocrática.

201. El "lazo nacional" como fuente de obligatoriedad.-

Continuando su razonamiento Bastid se pregunta incluso si este último elemento contractual es jurídicamente necesario y hasta lógico, pues considera que la competencia de

la Asamblea frente "al que ha aceptado funciones" podría justificarse por el hecho de que la Carta es un tratado que obliga al Estado nacional del funcionario (210). No nos parece posible suscribir a tal opinión. La competencia de la Asamblea frente "al que ha aceptado funciones" se justifica precisamente porque ha habido tal aceptación, sin necesidad de los complicados lazos que menciona el autor. Por otra parte, a falta de tal aceptación, que ya no es exactamente el supuesto de la autora, no vemos cómo puede pasarse directamente del acto constitutivo de la Organización y del Tratado-Carta al tercero, ciudadano o no, al que normalmente los tratados no obligan sin estar incorporados en una ley nacional, que es la que verdaderamente tiene el carácter normativo para el individuo. En segundo lugar, el lazo nacional no es forzoso, puesto que aunque sea la excepción, hay funcionarios apátridas y funcionarios de Estados que no pertenecen a la Organización, con lo que la hipótesis cae por su base. Además, piénsese en las consecuencias que tal principio tendría, pues permitiría a los ciudadanos invocar directamente, por ejemplo, la legislación internacional del trabajo sin preocuparse de si la legislación nacional da o no efecto a los convenios ratificados. La autora, además, sigue diciéndonos que en este caso el nombramiento podría analizarse como un acto-condición. Creemos que aquí sigue existiendo la ba-

rrera de la soberanía del Estado como principio que impide asimilar el nombramiento del funcionario nacional (que, como es sabido y hemos recordado antes, cierta escuela de juristas denomina acto-condición) al acto de contratar al funcionario internacional. Ciertamente es que Bastid de nuevo da marcha atrás y nos dice: (211) "el problema puede discutirse. No parece que realmente haya sido abordado" y concluye indicándonos que para los funcionarios la idea de contrato conserva siempre su valor; conclusión más que evidente.

202. Los funcionarios de las Comunidades europeas.- Como ya hemos señalado Bastid se ocupa asimismo en otro artículo del régimen jurídico de los funcionarios de las Comunidades europeas y analiza el desarrollo del mismo, en su etapa preparatoria, que califica de puramente contractual y estatutaria posterior declarando, sin embargo, que este régimen reglamentario de los funcionarios de las Comunidades europeas es (212) "una de las manifestaciones más características de los poderes propios de estas Comunidades y de la diferencia que existe entre ellas y otras organizaciones internacionales". Nos parece importante esta declaración por dos motivos; en primer lugar, relaciona la institución del régimen reglamentaria con determinadas atribuciones, con ciertas facultades de las organizaciones y,

en segundo lugar, no puede por menos de observar la diferencia entre estas organizaciones de las Comunidades europeas y las organizaciones internacionales y más específicamente las que estudiamos aquí, como son las de la llamada "familia de las Naciones Unidas". No obstante, bien nos advierte la autora que no por ello, por la imposición de este régimen reglamentario, a imagen y semejanza de la Función Pública de los Estados que componen dichas Comunidades, va a desaparecer el régimen de contrato para el personal de las Comunidades y nos explica con cierto detalle, en que no creemos oportuno detenernos, a qué funcionarios y en qué condiciones continuará siendo aplicable dicha situación contractual. Es más, señala igualmente ciertos casos, como el estatuto de la CECA (213), en que el mecanismo legal y reglamentario no está tan claro como en otras instituciones, precisamente por interrumpirse este hilo de transmisión de soberanía o imperium del Estado al no reconocerlo expresamente el tratado que constituye la Comunidad.

203. La ventaja administrativa de la situación legal y reglamentaria.— Entre otras explicaciones Bastid (214) señala como una de las finalidades de esta transformación de una situación puramente contractual, en situación reglamentaria la "preocupación de garantizar la solidaridad del

cuerpo administrativo con las Comunidades, una sólida continuidad administrativa, presupuesto necesario del éxito de toda la empresa". Es cierto que tal finalidad puede teóricamente considerarse atribuible a cualquier cuerpo administrativo en relación con la Organización que lo emplee, pero no es menos cierto que a medida que nos separamos de determinados hechos concretos, como son ciertos intereses comunes, cierta vivencia de una innegable comunidad (la europea en este caso), cierto denominador común de civilización, los lazos indicados adquieren un carácter más ideal y abstracto, perdiendo, por lo tanto, valor y eficacia la fórmula que, teóricamente es aplicable a cualquier caso.

204. Opinión de Gascón y Marín.— Entre los otros conocidos tratadistas, tan repetidamente citados en nuestro trabajo, que se han pronunciado, aunque sea de pasada y a veces en forma más o menos ambigua, sobre la aplicación de la teoría legal y reglamentaria a la Función Pública Internacional, destacaremos la opinión de Gascón y Marín. Este autor, después de exponer la teoría de la situación legal y reglamentaria, confiesa (215) que "la doctrina unilateral no da suficiente satisfacción". Sin embargo, obsesionado por la imposibilidad de que la organización de la Función Pública sea fruto de un contrato, vuelve continuamente, a cada men-

ción de la relación contractual, a invocar la teoría general y reglamentaria y llega a decir que la existencia de los diversos estatutos del personal de los funcionarios internacionales permite concluir que la situación de éstos es una situación legal reglamentaria, conclusión curiosa, pues nos habla de (216) "la publicación en el año 1931 de los estatutos del personal", cuando precisamente en 1928 ya existía el estatuto de la OIT que decía en el artículo 16: "El Estatuto, la carta de nombramiento y la carta de aceptación constituyen el "contrat d'engagement"". Es curioso que se ignoren así los textos y, sin embargo, se diga que si se examina el estatuto del personal "sin profundizar y limitándose a ciertas palabras empleadas en su texto", se concluye que la situación de los funcionarios es contractual. El autor considera que la situación dimana de normas dictadas por procedimientos análogos a los del Derecho interno no expuestos en el marco del Derecho Internacional, conclusión a la que correspondería aplicar su misma frase, que antes hemos citado, de "sin profundizar y limitándose a ciertas palabras", en este caso "ley", "reglamento", "Parlamento", etc. Más adelante volveremos sobre esta crítica (*). De todas formas el autor continúa

(*) Así el autor llevado de esta frase y similitud con
.../...

alternando de una posición a otra llegando a perfilar a veces el verdadero problema: "la diferencia esencial (subrayado por nosotros) entre las normas destinadas a garantizar los derechos económicos del funcionario y las normas orgánicas del servicio". A las primeras las reconoce posible carácter contractual y a las segundas no.

205. El funcionario internacional sujeto de Derecho internacional?.- Bedjaoni, por el contrario, enfoca la cuestión en forma muy distinta (217). Su problema principal es que la concepción estatutaria de la relación jurídica del funcionario internacional con la Organización, como ya de-

.../...

el Derecho interno nos dice: "Hay que reconocer que en todas estas cuestiones se sentía la influencia de nociones ya superadas en el Derecho interno, pero a medida que el organismo internacional se ha desarrollado cada vez más ha habido que conceder más importancia al punto de vista normativo de la situación del personal, volver al buen camino (subrayado por nosotros) y resolver el problema como se hace generalmente hoy en Derecho Público interno". (op. cit. p.).

cía Bastid, equivale a reconocer a la persona física como sujeto de Derecho Internacional, o al menos de ciertas de sus formas. Nos explica la dificultad de esta concepción la doctrina positivista, pero la posibilidad de aceptarla siguiendo la doctrina realista de Duguit, etc., que como es sabido considera en definitiva al individuo como único sujeto real del Derecho (*). El autor cita Rousseau (218) para quien, sin embargo, que esta doctrina corresponde a una gran práctica internacional (***) y en consecuencia

(*) Es curioso que esta doctrina, llamada realista, sea más bien una concepción ideal por lo que respecta a las relaciones entre el individuo (súbdito de un Estado) y las organizaciones internacionales. Piénsese en la importancia que tendría el que realmente fuesen las personas físicas sujetos de las normas internacionales y ampliamente pudieran ejercer los derechos consiguientes sin pasar por el Estado.

(**) "Esta última doctrina cuenta con un serio apoyo en la práctica internacional que reconoce en efecto la existencia de normas jurídicas internacionales directamente aplicables a las personas físicas en su vida, trabajo, libertad o moralidad (?) en la participación directa y sin intermediario del individuo en los procedimientos jurisdiccionales internacionales y en la existencia de regímenes convencionales que garanticen la protección de las personas en minoría en un país o trasladarlas a otro".

estima que actualmente puede admitirse la sumisión directa del funcionario internacional a estas normas internacionales. El razonamiento nos parece tan curioso que creemos oportuno reproducirlo in extenso: "La situación de un funcionario internacional sujeto directamente a un status adoptado por un grupo de Estados (*) no es actualmente más extraordinaria que la del refugiado, por ejemplo sujeto a normas fijadas discrecionalmente por un grupo de países. Se objetará que un refugiado o un apátrida no es ciudadano de ningún Estado lo que justificaría y facilitaría al mismo tiempo la adopción por la sociedad internacional de normas a su respecto, mientras que el funcionario internacional es generalmente ciudadano de un país. A ello puede responderse que el funcionario internacional podría ser

(*) Desconoce la realidad de la personalidad jurídica de la Organización, en primer lugar, y, en segundo lugar, la posibilidad de organizaciones tripartitas, como la OIT, en las que los empleadores y los trabajadores figuran en pie de igualdad con los Gobiernos, pues no creemos que emplee la palabra Estado puramente como sinónimo de país, ya que esta nueva falta de rigor terminológico no haría más que aumentar la confusión existente en este párrafo).

perfectamente un apátrida o un refugiado (*) y que, además, la Función Pública Internacional supone precisamente ex definitione cierta atenuación del vínculo (**) de su-
misión al Estado de origen".

206. Observaciones.- Por otro lado el mismo autor entra en cierta contradicción consigo mismo, ya que, a pesar de esta conclusión positiva, en cuanto a la posibilidad de que la persona física sea sujeto de Derecho Internacional, reconoce de repente que el funcionario (219) "no está sujeto en realidad a las normas del Derecho Internacional,

(*) Afirmación curiosa cuando no hay casi ningún apátrida entre el personal de las organizaciones internacionales y desde hace años, además, su contratación está prácticamente excluida. Además, en todo caso se trataría de una excepción y no de la norma que pueda servir para poder analizar la relación jurídica corriente.

(**) La confusión es total entre la independencia del funcionario internacional en su trabajo y el resto de sus relaciones jurídicas, puesto que las relaciones con su país continúan siendo absolutamente las normales de un residente en el extranjero.

sino a las de un orden jurídico especial que posee una técnica propia (*)... a un Derecho interno propio de las organizaciones internacionales. Sin volver a examinar el problema de la naturaleza de este Derecho, que ya fue objeto de nuestro estudio, conviene hacer observar la aceptación total que cobra en este texto la expresión "orden jurídico especial" (**). También parece demasiado ambiciosa la afirmación de que estas normas se elaboren "con una técnica especial", aunque ello tenga mucho menos importancia práctica para nuestro problema. Asimismo es extremadamente curiosa la segunda objeción que según el autor podría

(*) ¡La frase es tan pomposa como inexacta!

(**) Se trata en realidad de la reglamentación de la relación laboral en substancia, y que lo mismo entonces se podría decir de cualquier trabajador frente a la empresa en cuanto a los reglamentos de la misma, a la elaboración de dichos reglamentos por parte del empresario, a las limitaciones que la ley (norma elaborada por un tercero y con una técnica especial) impone al contrato de trabajo, etc., etc.

presentarse a la aceptación de la concepción legal y reglamentaria, primero por considerarla de orden práctico: la inestabilidad a que quedarían sujetos los funcionarios, y, en segundo lugar, por la manera en que combate esta misma objeción. Por ello nos parece oportuno reproducir sus afirmaciones (220). "Es cierto que antes las garantías concedidas a los funcionarios internacionales eran insuficientes o inexistentes. Se podía temer entonces que estuviesen tentados de conseguir la defensa de sus derechos por medio de las delegaciones gubernamentales (*). La situación estatutaria hubiese causado por fuerza el eclipse más o menos total de la independencia de los funcionarios frente al Estado protector de sus intereses, pero actualmente el sindicalismo de los funcionarios internacionales es una realidad y los movimientos de opinión internacional igualmente". Dos afirmaciones más que exageradas.

(*) El autor parece ignorar que tal conducta sería incompatible con las normas estatutarias y, que como falta grave, ello podría motivar el licenciamiento del funcionario; por lo cual no es de suponer que éste la utilizaría, al menos clara y directamente, como medio de defensa.

La verdad es que, si se conoce bien el problema, no puede dejar uno de asombrarse de la ingenuidad o de la futilidad de estas observaciones, por la real impotencia jurídica y la falta de valor social del sindicalismo de la Función pública internacional y por la ausencia total de un movimiento de opinión internacional favorable a tal profesión. En cuanto al párrafo final reproducido, no cabe duda de que, por una parte, el enfoque es puramente de lege ferendae, ya que para el autor se trata de determinar qué concepción sería la mejor, la más oportuna, la más "prudente" y no cuál corresponde a la realidad del Derecho positivo. Por otro lado, al señalar la concepción normativa como fórmula futura, parece pronunciarse a sensu contrario por la concepción contractual en las circunstancias actuales. Vemos, pues, como un derecho poco elaborado, si no embrionario, un problema en sí complejo y unas implicaciones de carácter político y sociológico acentuadas llevan a los tratadistas a la imprecisión y a nociones vagas, si no erróneas en muchos casos, por ser totalmente contrarias a la realidad de los hechos o de los textos existentes. Sobre ello volveremos en nuestras conclusiones.

207. La condición de los altos funcionarios.— Bedjaoni al analizar este punto dice: "Generalmente con elegidos o designados por el órgano legislativo a propuesta de derecho

o de hecho de su Estado de origen. Ningún contrato les vincula a la Organización, que les coloca en situación reglamentaria. La Asamblea o el Organo ejecutivo fija y modifica discrecionalmente los elementos de su estatuto" (Ibid. pág. 137). Afirmaciones inexactas, puesto que el nombramiento de estos altos funcionarios, si es objeto a veces de modalidades distintas por ejemplo consulta con la Mesa del Consejo de Administración en el caso de la OIT, estos funcionarios son nombrados de conformidad con el estatuto, es decir con todas sus disposiciones; por lo tanto, están sujetos a los artículos que se refieren al contrato de empleo, lo que rechaza totalmente la afirmación de Bedjaoni. Así, por el contrario, se trata exclusivamente del Jefe ejecutivo de cada Organización quizá pueda entonces discutirse su condición de funcionario, ya que nombrado normalmente de acuerdo con la Constitución de la Organización, según las disposiciones del Estatuto, puede no ser sólo funcionario, como ocurre con el Secretario General de las Naciones Unidas, que es también un órgano especial.

SECCION 3.- Jurisprudencia.-

208. La decisión previa de la Comisión de tres juristas de 1925.- Comenzamos ahora el estudio de la jurisprudencia en la medida en que se refiere directa o indirectamente al

tema concreto de la naturaleza jurídica de la relación entre el funcionario y la Organización. Examinaremos en primer lugar, y por analogía con tales decisiones, el dictamen de una comisión de tres juristas, reunida en 1925 a petición del Consejo de la Sociedad de las Naciones, para resolver el problema de un funcionario despedido. Recordemos que en 1925 no existía ningún órgano jurisdiccional para conocer esos litigios, pues el Tribunal Administrativo de la SDN se creó en 1927, primero por tres años, convirtiéndose luego en órgano permanente, siendo hoy su continuador el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, cuya competencia, como es sabido, se extiende a varias organizaciones internacionales.

209. Hechos del caso.— Veamos en primer lugar los hechos del caso (212). En 1919 F.M. fue contratado por la SDN nombrado director del Servicio de Redacción con un sueldo de 1.000 libras esterlinas anuales, y el nombramiento provisional del Secretario General fue confirmado por decisión del Consejo de la SDN de 17 de marzo de 1920, por un período de cinco años, que terminaba el 10 de enero de 1925. El 17 de febrero de 1921, el Secretario General escribió a F.M. informándole de que se suspendía su empleo, quedando en disponibilidad en una lista de miembros de la Secre

taría y de que sería reintegrado con un sueldo por lo menos igual en cuanto hubiera un puesto libre que conviniera a sus aptitudes. Se le concedieron cuatro meses de licencia, dos a sueldo completo y dos a medio sueldo. Se le encargó, además, que preparaba un informe. El interesado contestó el 19 de febrero de 1921 al Secretario General de la SDN acusando recibo de su carta y de la promesa formal de atribuirle un empleo en cuanto estuviera disponible. A partir de octubre de 1921 desapareció su nombre de la lista de personal y en enero de 1922 el Secretario General le ofreció 500 libras esterlinas para que renunciara a su contrato. F.M. negó a aceptar y reclamó una indemnización por el perjuicio sufrido, despido injustificado, que calificó de ruptura unilateral del contrato de trabajo, pidió el pago del salario íntegro hasta el día 10 de enero de 1925, fecha final del contrato.

210. El Comité y su dictamen.— El Consejo tuvo que estudiar la solicitud en 1925 y no existiendo jurisdicción competente decidió confiar el problema a un comité de tres juristas cuyo dictamen seguiría al Consejo. Los tres juristas nombrados fueron el Sr. Adlercrentz antiguo juez del Tribunal de Apelación de Estocolmo, Ministro de Suecia en La Haya; el Sr. Van Slooten, miembro del Tribunal de Apelación de

La Haya, Presidente del Tribunal Militar de Justicia de La Haya, el Sr. Barone, Consejero de Estado de Italia (*). El dictamen del comité muy político y detallado analiza la naturaleza de la relación existente entre el litigante y el Secretario General (**). "La relación jurídica existente entre el Secretario General y el Sr. F.M. no es simplemente un contrato de trabajo, como han sostenido los abogados de F.M. Es de naturaleza más compleja, pues se trata de una relación de empleo público. Por lo tanto, no puede juzgarse sólo conforme a los principios del Derecho privado y de las leyes civiles, sino que hay que enfocarla sobre todo según los principios de Derecho público y las leyes administrativas.

(*) Creemos que conviene observar su condición europea y su similitud de condición jurídica, que si es relativamente inoperante para la solución concreta del caso, en el contexto en que F.M. fue contratado, es de una importancia primordial para la posición de lege ferendae que adoptó más adelante el comité.

(**) Observemos ya la confusión entre el órgano y la Organización.

"Las relaciones de empleo público están siempre dominadas por las exigencias de los intereses públicos a los cuales los intereses privados y personales de los funcionarios tienen que estar subordinados".

"Al contratar a funcionarios, y sobre todo a funcionarios de alta categoría, y cuyo trabajo no es exclusivamente técnico, la Administración pública realiza un acto de autoridad con un fin de utilidad pública y, al acto, confiere a personas privadas funciones públicas, dándoles así la calidad de funcionario, porque es esta delegación de funciones públicas lo que caracteriza el nombramiento en un empleo público".

"Estos principios constituyen los naturalia negotiae de las relaciones de empleo público; no es necesario que se expresen en normas legales o convencionales precisas. No hay duda de que la Administración pública no debe ejercer sus facultades de forma arbitraria y tiene la obligación, en cada uno de sus actos de inspirarse en el interés público y de aceptar los principios de justicia. Por otra parte, pueden reconocerse derechos, sobre todo de orden económico, pero limitativamente subordinados a los de la Administración y en ningún caso en virtud de una relación contractual".

"Si en los Estados las relaciones de empleo público deben estar dominadas por las exigencias del interés público, que constituyen su razón de ser, a fortiori debe ser lo mismo en la SDN, que debe satisfacer exigencias de naturaleza mucho más compleja, puesto que son internacionales y, por consiguiente, en la contratación, mantenimiento y funciones y despido de los funcionarios debe ejercer un poder aun mucho más discrecional".

Más adelante se refiere el comité a la solución amigable que se le había propuesto al interesado y dice: "Esa solución no puede constituir una novación o modificación del contrato original, puesto que éste no es un contrato de Derecho civil y que, por lo que se refiere a un empleo público, un funcionario (*) no puede contratar con la Administración".

Y el dictamen continúa después: "Una vez satisfechas las exigencias del interés público, hay que tener justamente en cuenta los intereses privados lesionados" ... "supo

(*) Siempre el mismo problema de terminología !La persona física no es funcionario antes de contratar!

niendo que hubiera habido un contrato en 1919, éste no ha sido incumplido, pues sin duda alguna las partes han aprobado las modificaciones propuestas por Secretario General el 17 de febrero de 1921. Ahora bien, según ellas correspondía al Secretario General, y a él solo, apreciar las posibilidades de ofrecer a F.M. un nuevo puesto en la Secretaría. No obstante, por equidad, se justifica la concesión de indemnización, ya que no se le había notificado si sería posible reintegrarle, ni que el Secretario General había llegado a la conclusión de que era imposible ofrecerle un nuevo puesto.

211. Crítica de los argumentos de Bastid.— Bastid, criticando este dictamen (222), considera muy discutible, realmente infundada, la interpretación que dió el comité a la correspondencia entre el Secretario General y el interesado, pero considera, como el comité, que estos textos tienen un carácter absolutamente subsidiario. En cambio estima que la primera parte del dictamen es de importancia y de interés capital por "las personalidades que dictaminaron, la atención con que motivaron dicho dictamen y el hecho de que fue adoptado por el Consejo". Por otra parte, no considera interesante la solución dada al problema, por estimar que tiene poco valor de precedente el que los fun-

cionarios quedasen después sujetos a un estatuto del personal que precisaba las condiciones de despido y las facultades del Secretario General, etc. En cambio concentra su interés en el análisis hecho por el comité de la situación de los empleados de la Administración internacional y dice: "No hay duda; la teoría del contrato de derecho privado queda descartada deliberadamente: son funcionarios; y va incluso más lejos puesto que se descarta toda idea contractual" y la autora recuerda la frase del dictamen "pueden reconocerse derechos a los funcionarios, sobre todo de orden económico, pero limitadamente y subordinados a los de la Administración y en ningún caso en virtud de relación contractual. Por lo que se refiere a un empleo público, un funcionario no puede celebrar un contrato con la Administración". Bastid estima exacta la conclusión de que los empleados de la Secretaría son funcionarios, puesto que obran en interés público, lo que justifica las prerrogativas de la Administración, tanto más cuanto que se trata de un contexto internacional, pero no considera que, por ello, la consecuencia "necesaria e ineluctable" sea que la situación no puede ser contractual, pues sería "contraria a la realidad", ya que las palabras contrato, "engagement contractual" se emplean constantemente en los textos relativos a las Organizaciones o Administraciones internacionales. Y continua diciendo: "deseando asegurar la condición

de la Administración internacional y justificar en Derecho una situación que era el resultado de incertidumbres e insuficiencias fatales a los principios de una Organización nueva y compleja, el comité de juristas ha empleado fórmulas demasiado absolutas y que nos parecen inexactas. Para nosotros un gran número de funciones internacionales, entre ellos los de Ginebra, se encuentran en situación contractual, pero por razón de su actividad están sujetos a normas especiales que no pueden considerarse pertenecientes al Derecho privado, puesto que una de las partes contratantes tiene prerrogativas diamnantes del interés público interestatal" (223).

212. La exposición del caso en otros tratadistas.- Freymond que también cita este caso (224), se limita a exponerlo brevemente y a indicar que "en su informe los expertos consultados descartaron la tesis del demandante". Peuch es más explícito en sus críticas (225) puesto que dice textualmente: "el Comité de tres juristas rechazó la tesis puramente contractual, poniendo en evidencia el carácter complejo de la relación de Derecho público nacida de la Función Internacional", reproduciendo así, como él mismo lo indica, el texto de Freymond, pero añadiendo: "el Comité consideró que, aun no habiendo falta contractual del Secretario General

éste había perjudicado, con un acto legítimo cumplido en interés colectivo, los intereses no menos legítimos del demandante", parte muy importante del dictamen que Bastid no cita expresamente (*).

213. Observaciones; la base de la calificación jurídica.- Personalmente creemos oportuno señalar los siguientes puntos. En primer lugar, en el dictamen se calificaba la naturaleza de la relación jurídica. Ahora bien tal calificación sólo puede tener o una base normativa o una pura base ideal de lege ferendae. En 1925 no existía ningún estatuto de personal, ni ningún texto general que regulara dicha situación jurídica y el único instrumento era el contrato con

- (*) Este análisis reproduce la teoría moderna en materia de responsabilidad estatal sin falta, basada en la idea de riesgo social, diferente de la responsabilidad contractual, que sí implica falta y concluye diciendo "la solución era ingeniosa, (subrayado por nosotros) para salir de la dificultad nacida de una insuficiente distinción entre el elemento propiamente contractual y el elemento estatutario de la Función Pública Internacional".

cluido entre el funcionario y el Secretario General de la SDN como representante de la misma. Por consiguiente, la naturaleza jurídica de dicha relación, sea cual fuere el interés que tuviere tal calificación para la decisión concreta del caso (que era, no lo olvidemos, el cometido esencial, sino el único, del comité de juristas) sólo podía basarse en una interpretación de las cláusulas de dicho instrumento. Y precisamente, como luego veremos paulatinamente, el comité llega hasta negar la existencia de dicho instrumento. Por eso, a nuestro juicio, la declaración de los principios generales de Derecho que deben considerarse (de Derecho público, de las leyes administrativas y no los principios de Derecho privado, de las leyes civiles, etc.), sea cual fuere la pertinencia doctrinal y general de esta afirmación, nos parece irrelevante o al menos subsidiaria frente a la ejecución de las cláusulas del instrumento celebrado entre ambas partes. Sin embargo, dice Bastid al respecto (226) que el comité no recoge la idea de Smith y Rougier, según la cual "existiría una diferencia radical (subrayado por nosotros) entre los funcionarios de los Estados y los empleados de la SDN y que el dictamen de los juristas los asimila (subrayado por nosotros) para presentar en cierta forma una teoría de las relaciones de empleo público".

215. La asimilación del funcionario estatal al empleado de la SDN.- Verdaderamente es sorprendente tal crítica.

En primer lugar no se puede hablar de asimilación en este caso, ni por las conclusiones finales y prácticas del dictamen ni siquiera por los términos. Efectivamente los juristas hablan de la complejidad de esta relación y del contrato existente y bien sabido es que no se reconoce el contrato en las concepciones de la Función pública que los tres juristas representaban por su origen nacional y doctrinal. Por lo tanto, no procede hablar de asimilación. En segundo lugar, sí es cierto que los juristas presentan en cierta forma en su dictamen una teoría de las relaciones del empleo público; pero eso es precisamente lo que se apartaba de su mandato, de la misión concreta que tenían que realizar, en cuanto a la finalidad, puesto que no se trataba de una función didáctica, sino parajudicial y, por otro lado, tal posición absolutamente de lege ferendae debería haber provocado una reacción distinta de tan ilustrado crítico. En segundo lugar, conviene señalar la aparente distinción entre los funcionarios de autoridad y de gestión que recuerda las frases "... sobre todo los funcionarios de alto rango cuyo trabajo no es exclusivamente técnico", puesto que a sensu contrario, parece que establecería ciertas diferencias o matices en la naturaleza de la

relación jurídica de los distintos funcionarios, según se aplicase a sus funciones esta doctrina.

215. La base de los derechos reconocidos por el Colegio.-

En tercer lugar, no creemos que los principios de la relación de empleo público que sientan los juristas, y cuya base normativa consideran innecesaria puedan prevalecer sobre las cláusulas escritas del contrato que, insistimos, es el único instrumento normativo de que disponían ambas partes para reglamentar el servicio y dicha función. Cier- to es que el comité reconoce derechos "sobre todo de or- den económico", pero, aparte de su condicionamiento a la Administración, es curioso que considere que en ningún ca- so puedan reconocerse en virtud de una relación contrac- tual, pues entonces hay que preguntarse en virtud de qué norma podían haber nacido y podían invocarse, reconocerse, evaluarse, ejercitarse, reivindicarse, etc. No nos parece que exista mayor prueba del vacío y del confusionismo ju- rídico a que lleva una pura opinión, en el sentido más peyorativo de la palabra, y no una verdadera actividad de juicio, de apreciación de los hechos y de una realidad jurídica, que por muy disconforme que fuese con las con- cepciones de los juristas del Comité, debían éstos respec- tar, sin estar mandatados para pronunciarse por una modi- ficación de las estructuras de la Función Pública Interna-

cional tal como se practicaba y estaba concebida, al menos en ese momento, a ese título y en esas circunstancias, independientemente del valor de sus recomendaciones o de los defectos o vaguedades de la situación entonces existente.

216. Otras inexactitudes del dictamen.- Lo mismo puede decirse del párrafo siguiente del dictamen, en el que la asimilación de la Función Pública Internacional a la nacional se hace alegremente y sin el menor sentido de las proporciones. Tampoco es admisible que se citen los estatutos del personal posteriores a la relación jurídica objeto de examen y que, además, se les invoque para confirmar la aplicación de ciertas funciones o principios o prerrogativas y no para reconocer otros calificándolos de "garantías formales". Más asombrosa resulta la conclusión final de los párrafos siguientes: "el funcionario (*) no puede contratar con la Administración", ya que, aparte del valor que tenga la afirmación en Derecho interno o en pura doctrina, nos encontrábamos entonces con una Administración y una persona física que sí habían concluido un contrato y el comité de juristas ni estaba facultado, ni podía negar el hecho o la validez del mismo.

(*) Volvemos a lo mismo, es funcionario porque ha contratado (!).

217. Contradicciones del Colegio.- A continuación el comité comienza a incurrir en contradicciones constantes. Por un lado puede calificar de legítima la decisión de despedido en aplicación de los principios que invoca siempre al examinar el caso, pero, sin embargo, reconoce derechos a la otra parte que o bien dimanar del contrato, o bien sólo tienen como fuente más o menos discutible esos principios tan invocados y tan difíciles de definir o de probar su carácter imperativo en el contexto examinado. Tan artificial es toda la construcción que, como hemos visto, los juristas no tienen más remedio que decir después: "suponiendo que hubiera habido un contrato en 1919 (!y no puede decirse que sea mucho suponer!) no se ha incumplido, pues sin duda alguna las partes han aprobado las modificaciones propuestas por el Secretario General el 17 de febrero de 1921. Sobre este aspecto de la contradicción observemos de nuevo que consideran la atribución de indemnización a título de equidad cuando antes acaban de señalar la existencia de un derecho legítimo.

218. La conclusión "forzosa".- Lo cierto es que, a pesar de toda esta construcción ideal de lege derendae, que desconocía realidades bien pertinentes en Derecho positivo, por embrionario y quizá inadecuado que éste hubiera sido, el comité tuvo que reconocer la necesidad de indemnizar

al funcionario; es decir, ante la libertad reconocida a la Administración, tuvo que admitir la contrapartida, lo que pudiéramos llamar el "precio económico" indispensable para el restablecimiento de una relación que no fuera entonces ya de pura arbitrariedad.

219. Valoración de la crítica de Bastid.— Curiosas son las razones por las que Bastid estima tan positivo este dictamen: "las personalidades que lo han formulado, el cuidado con que ha sido motivado y el hecho de haber sido adoptado por el Consejo." No nos podemos extender en comentar esta crítica, pero no cabeduda de la desmesurada importancia que se concede al elemento personal, mejor "personalista", en un problema de esta índole y en un análisis objetivo, como hemos tratado de hacer en las páginas anteriores.

220. La crítica de Peuch.— Mucho más interesante y seria nos parece la crítica de Peuch (228). Este autor considera que la conclusión doctrinal del dictamen es simplemente el reconocimiento de la responsabilidad estatal sin falta, como antes hemos indicado. En este sentido tales precedentes y tales elucubraciones pueden tener una gran importancia en el momento actual.

221. Las primeras sentencias del TSDN.— Creado en 1929, la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de la SDN comenzó en los tres primeros fallos de 15 de enero de 1929, reconociendo, aunque no lo precisaba directa y explícitamente, la naturaleza contractual de la relación y decidiendo los casos concretos sobre la base de este principio. El problema planteado en 1929 era el siguiente. Los litigantes, jefes de División de la OIT, pretendían tener derecho a una indemnización de fin de contrato, conforme al mismo entendiendo también como tal el estatuto del personal entonces vigente, de 1923, que en los artículos 54 al 61 preveía la concesión de dichas indemnizaciones a los funcionarios que alcanzaran el límite de edad o fueran despedidos por enfermedad. Ahora bien, en 1924 se creó una Caja de previsión, de participación obligatoria para todos los funcionarios permanentes de la SDN, de la OIT y de la CPJI, a excepción de ciertos altos funcionarios, entre ellos los jefes de División de la OIT. El propósito de la Caja era poner fin al sistema de indemnización. Por lo tanto, se trataba de saber si excluidos de la Caja, cuya finalidad general era poner fin a la indemnización, seguían conservando este derecho conforme al estatuto anterior. El Tribunal estimó que los demandantes "conservaban íntegramente el derecho a beneficiar de los artículos 54 y 61 del Estatuto de 1923, considerando que en la intención común de las partes el texto

del art. 54 (*) sólo puede referirse a la hipótesis en que se creara una Caja de jubilación a que el funcionario estuviera afiliado y que, en caso contrario, su situación sería más desventajosa que la que le ofrecía el contrato de origen, sin haber recibido la compensación formalmente prevista en dicho contrato, que no se puede oponer la condición resolutoria prevista en el art. 54, pues queda individualizada respecto de cada contratante y que corresponde, por lo tanto, examinar en cada caso si efectivamente se ha realizado y que evidentemente no era ese el caso por lo que concernía al demandante". Por lo tanto, la interpretación es clara por lo que respecta a la naturaleza jurídica, el Tribunal, podríamos decir, "razona contractualmente", puesto que estima que la aceptación del nombramiento por el funcionario es una manifestación de voluntad contractual en virtud de la cual las disposiciones del estatuto se incorporan en el contrato y tienen tal carácter contractual. Así el tribunal se refiere al contrato de origen, se refiere asimismo al art. 54, calificándolo de contrato y al funcionario de contratante, y llega a invocar la intención común de las partes terminología y principios de carácter absolutamente contractual. Pero, además, la sentencia del caso

(*) Que previera la supresión de estas indemnizaciones al instituirse un sistema de jubilación.

núm. 3 es prueba absoluta de tal concepción, puesto que el caso era distinto, ya que el demandante había sido contratado conforme al estatuto de personal dictado el 1º de enero de 1923, posterior a la creación de la Caja y de la decisión de la Asamblea de excluir a los jefes de División de la afiliación a dicha caja. El Tribunal sobre esta base estimó que el demandante conocía esta exclusión al contratar y que se había estipulado formalmente que el Estatuto del personal se le aplicaría sin ninguna reserva en cuanto a los artículos 54 a 61 en los que estaba bien claro que el demandante quedaba excluido del beneficio de la Caja. En otros términos, que había contratado con plena conciencia de su exclusión de tal beneficio y que, por lo tanto, no podía reclamarlo; y así, dice el Tribunal, que la obligación nacida del contrato prima sobre la causa resolutoria inserta en el Estatuto, opuesta al demandante por la Administración.

222. Caso Kaplan; hechos y alegaciones.— En el caso Kaplan, núm. 19 y en otros 29 casos, que implicaron a 21 funcionarios, principalmente en los casos núm.s 19 a 25 y 27, se trataba de funcionarios de nacionalidad americana, que fueron convocados por un Gran Jurado o un Subcomité del Senado y que invocaron la quinta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (que como es sabido dispensa a una per-

sona de testimoniar contra sí misma en un caso penal). Se sospechaba que estos funcionarios eran o habían sido miembros de organizaciones calificadas de subversivas o del partido comunista y dichos funcionarios se habían negado a contestar a ciertas preguntas que se les habían formulado invocando dicho privilegio constitucional. Ante tal negativa el Secretario General de las Naciones Unidas de entonces, Lie, decidió suspenderles de empleo mientras investigaba el asunto. Posteriormente el Secretario General les notificó la opinión de una comisión de tres juristas (*) en cuyo in-

(*) El dictamen fué formulado el 29 de noviembre de 1952 por E.S. Herbert, W.D. Mitchell y P. Veldekens. La composición de esta comisión de juristas y su dictamen fueron muy criticados en la 7ª Asamblea General de las Naciones Unidas. En ese dictamen los tres juristas declararon: "No existe a nuestro juicio, duda alguna de que los derechos del personal en materia de empleo son de naturaleza contractual y de que las cláusulas de este contrato deben deducirse del Estatuto en el reglamento del personal". Dejemos claro que simplemente tal declaración no nos parece en absoluto errónea, habida cuenta de todos los elementos del problema que estudiamos y de lo relativamente impreciso de tales afirmaciones. Lo que es distinto es la conclusión que de tal concepción sacaron los juristas y el Secretario General: la posibilidad de que el Secretario General obrara sin conformarse a una disposición estatutaria, que al menos a él sí le obligaba orgánicamente, invocando vaga y equívocamente la voluntad contractual.

forme se exponían los "principios relativos a los funcionarios acusados de deslealtad respecto del país sede". En consecuencia el Secretario General comunicó a los interesados que estaba dispuesto a seguir tal dictamen y que, si no dejabán de invocar tal privilegio constitucional y declaraban ante las autoridades norteamericanas competentes, se vería obligado a terminar su empleo en las Naciones Unidas. Los interesados respondieron rechazando el dictamen de la comisión de juristas y pidieron al Secretario General que reexaminara su decisión. Este les informó en diciembre de 1952 de que su actitud constituía una infracción grave del artículo 1.4 del Estatuto del personal y que, por tanto, quedaban despedidos. Los interesados recurrieron entonces al TANU alegando:

1. Que la decisión impugnada era ilegal y nula, pues era el resultado de la inadmisibles presión ejercida por un órgano de un Estado Miembro (el Subcomité de seguridad interior de la Comisión judicial del Senado de los Estados Unidos).

2. Que la terminación de su empleo era improcedente, pues se basaba en consideraciones políticas arbitrarias y ajenas al empleo.

3. Que la terminación violaba los derechos fundamen-

tales de seguridad en el empleo de que eran titulares por su contrato permanente pues no se habia procedido de conformidad con lo dispuesto en el estatuto de personal;

4. Que la invocación del privilegio concedido por la quinta enmienda no constituya una infracción del Estatuto, especialmente del artículo 1.4., pues en virtud de la ley americana el ejercicio de dicho privilegio no creaba una presunción de culpabilidad;

5. Que el Secretario General violaba el procedimiento debido (los principios del "due process") al colocarles en situación de suspensión de empleo y al no consultar con los órganos paritarios previstos en el Estatuto para conocer de los problemas de las relaciones con el personal.

223. Respuesta del Secretario General.- El Secretario General respondió negando que su decisión fuese el resultado de presión alguna o de causas improcedentes. Señaló que los interesados estaban obligados en virtud de la Carta y del art. 1.4 del Estatuto a conducirse en todo momento conforme a su calidad de funcionarios internacionales y a ser dignos de confianza. Indicó que su negativa a contestar a dichos órganos americanos invocando el privilegio citado, si bien era legal conforme a la legislación americana, per-

mitía presumir que estaban o habían estado implicados en actividades destinadas a derrocar por la violencia el gobierno de un Estado Miembro. Por estas razones consideraba que existía falta grave por parte de dichos funcionarios, que en consecuencia sus servicios eran insatisfactorios y que ello justificaba la terminación del contrato en virtud de los art. 9.1 a) y 10.2. Por último, rechazó la alegación de que el procedimiento seguido era ilegal, pues les había dado la oportunidad de revocar su decisión y había consultado con un grupo de altos funcionarios de la Secretaría antes de adoptar la decisión definitiva.

224. Sentencia.— El Tribunal sentenció el 21 de agosto de 1953. En primer lugar se refirió a la naturaleza del contrato permanente y señaló que desde el principio su objeto había sido asegurar la estabilidad de la Función Pública Internacional. Por lo tanto, el Secretario General tenía el deber especial de respetar la estabilidad de dicho contrato y de poner fin al mismo sólo en virtud de lo dispuesto en el Estatuto, lo que suponía la obligación de invocar una disposición concreta para justificar tal acción y de proceder en la forma prescrita en el Estatuto. El Tribunal señaló más adelante que no se había puesto en tela de juicio la capacidad ni la dedicación profesionales de los demandantes. Posteriormente el Tribunal se refirió al dictamen

de los tres juristas que el Secretario General había consultado y que estimaban que la negativa a contestar a los órganos americanos constituía una infracción del art. 1.4 y que, en virtud de la relación contractual entre el funcionario y el Secretario General, éste tenía derecho, en caso de falta grave del funcionario conforme al Estatuto, a poner fin al empleo sin indemnización alguna, aunque el Estatuto no hubiera previsto tal derecho. El Tribunal consideró que tal dictamen desconocía la naturaleza de los contratos permanentes y el carácter de las normas que rigen la terminación del empleo dictadas por la Asamblea General en virtud del art. 101 de la Carta. Señaló, además, que el Secretario General ni había seguido totalmente el parecer de los juristas ni había hecho suyos dichos argumentos ante el Tribunal. En efecto, el Secretario General concedió a los litigantes una indemnización de despido y sostuvo ante el Tribunal que la infracción del art. 1.4 invocada podía considerarse a la vez como servicios insatisfactorios y como falta grave, facultando al Secretario para despedir a los demandantes sin imponer medidas disciplinarias. Por lo tanto, el Tribunal tenía que determinar si estos argumentos eran válidos, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 9.1 (terminación del empleo por servicios insatisfactorios) y 10 (despido disciplinario por falta grave). En cuanto al primero, el Tribunal señaló que el término "servicios" usado

en el Estatuto se refería exclusivamente al comportamiento profesional en las Naciones Unidas y no comprendía todas las obligaciones que incumben a un miembro del personal. Por lo tanto, añadió, si el invocar el privilegio constitucional respecto de actos ajenos a las funciones profesionales constituyese una infracción del art. 1.4, como argumentaba el Secretario General, ello no podía considerarse como "servicios insatisfactorios" a efectos del art. 9.1. En cuanto a la falta grave alegada conforme al art. 10 el problema era distinto; podía tratarse de falta cometida en el desempeño de las funciones o en actos ajenos a las mismas, si se incumplían entonces otras disposiciones que creasen obligaciones de carácter general para los miembros del personal. A este respecto el Tribunal señaló que la disposición que preveía el despido disciplinario había sido introducida por la Asamblea General con carácter excepcional, para los casos en que la falta fuese evidente y el interés del servicio exigiera la separación inmediata y definitiva, requisitos que no se daban en el presente caso y menos sin haber observado el Secretario General las salvaguardias previstas en cuanto al procedimiento disciplinario.

En consecuencia el Tribunal declaró ilegal la decisión del Secretario General y ordenó la reintegración o el pago de indemnización. Precisamente el pago de estas indemnizaciones suponía la consignación de los créditos necesarios

por parte de la Asamblea General, que se negó a ello, repitiéndose de nuevo la situación antes descrita en el caso Mayras con la Sociedad de Naciones; es decir, la Asamblea no reconoció la obligatoriedad de las decisiones del Tribunal y, como es sabido, pidió un dictamen al respecto a la Corte Internacional de Justicia. Este problema que ahora se aparte del punto concreto que estamos tratando lo veremos brevemente al tratar de las garantías Jurisdiccionales. Volvamos ahora a la sentencia Kaplan, pues además de las consideraciones indicadas para obtener una idea justa del contexto en el que fue dictada, contenía algunas declaraciones concretas sobre este tema de la naturaleza jurídica de la relación (*).

-
- (*) El Tribunal creyó procedente examinar esta cuestión por haber entre los demandantes funcionarios con contratos temporeros cuyo régimen de terminación era objeto de litigio. Así en la sentencia núm. 19 el Tribunal exponía los hechos: "El demandante declara que cuando entró al servicio de las Naciones Unidas el Estatuto del personal entonces vigente no permitía licenciar al titular de un contrato temporal sin indicar los motivos de la decisión". El demandante sostiene igualmente que dicho Estatuto continúa siéndole aplicable, aun habiendo sido modificado por la Asamblea General, pues el demandante beneficia al respecto de un derecho adquirido. El demandante añade que la relación entre la Organización de las Naciones Uni-

.../...

En efecto el Tribunal afirmó en su considerando núm. 3.

"El Tribunal considera que las relaciones entre los miembros del personal y las Naciones Unidas comprenden varios elementos y, por lo tanto, no son sólo de naturaleza contractual.

"El art. 101 de la Carta concede a la Asamblea General el derecho de establecer normas para el nombramiento del personal y, por lo tanto, el derecho de modificarlas".

"La Asamblea General, en virtud de este artículo estableció un nuevo Estatuto del Personal y decidió que éste en-

.../...

das y su personal es de naturaleza contractual y que, por lo tanto, ambas partes están obligadas por el contrato, cuyas estipulaciones no pueden modificar sin el consentimiento de la otra". El demandante declara asimismo que el art. 28 del antiguo Estatuto del personal rezaba así: las disposiciones del presente reglamento pueden ser completadas o modificadas por la Asamblea General sin perjuicio de los derechos adquiridos de los miembros del personal y que esta disposición sigue figurando en el nuevo Estatuto en el artículo 12.1".

trarfa en vigor el 1º de marzo de 1952, derogando todas las normas anteriores".

"Se desprende de lo anterior que, no obstante la existencia de contratos entre las Naciones Unidas y los miembros del personal, las normas jurídicas que rigen la situación del personal son establecidas por la Asamblea General".

"Al determinar la situación jurídica de los miembros del personal debe hacerse una distinción entre los elementos contractuales y los elementos reglamentarios".

"Es contractual todo lo que afecta a la situación particular de cada miembro del personal, por ejemplo la naturaleza del contrato, el sueldo, la categoría y el grado;

"Es reglamentario todo lo que afecta, en general a la organización de la Función Pública Internacional y lo necesario para su buen funcionamiento, por ejemplo las normas generales que no tienen carácter personal".

"Mientras que los elementos contractuales no pueden ser modificados sin el acuerdo de ambas partes, los elementos reglamentarios, por el contrario, siempre pueden ser modificados por la Asamblea General y estas modificaciones

son obligatorias para el personal".

"El Tribunal interpreta las disposiciones del art. 28 del Estatuto provisional del personal y el art. XII del nuevo Estatuto de esta forma".

"En cuanto al caso objeto de examen, el Tribunal estima que se trata de un elemento reglamentario y que en realidad la cuestión de la rescisión de los contratos temporales está regulada por normas generales que pueden ser modificadas por la Asamblea General y contra las cuales no se pueden invocar los derechos adquiridos".

225. Observaciones.- En cuanto a esta distinción conceptual efectuada por el Tribunal, y que habida cuenta del contexto que antes hemos expuesto detalladamente, no parece demasiado necesaria ni procedente, la mayor parte de los comentaristas la acogieron como la solución del espinoso problema que tratamos, reduciéndola a una frase tan aparentemente indiscutible como engañosa en realidad: "Es contractual lo que figura en el contrato y es reglamentario lo que figura en el Estatuto". Así Akehurst dice: "La distinción no es suficientemente clara; la mayor parte de las normas tienen al mismo tiempo un carácter personal y general y no siempre es fácil saber cual es el predominante. Pero es evi

dente que tal distinción debe hacerse si se desea llegar a un compromiso satisfactorio entre los intereses contrapuestos de la flexibilidad administrativa y la seguridad en el empleo. Esta distinción no es perfecta pero es razonablemente satisfactoria y sería difícil encontrar una mejor". Así Beuch (229) se limita a aplaudir, sin explicación ninguna, diciendo: "la sentencia... expone con nitidez absoluta (subrayado por nosotros) la distinción entre los elementos contractuales y los elementos estatutarios de la Función Pública Internacional". Jenks (230) se limita a transcribir los anteriores párrafos de la sentencia citados. Bedjaoui (231) considera que gracias a tales declaraciones el Tribunal "permite dar un paso importante en la evolución progresiva hacia el carácter público del lazo de función, al afirmar que en todo contrato, por perfectamente consensual que sea, hay un elemento irreductiblemente estatutario modificable en cualquier momento por la Administración".

Freymond (232) también se felicita de la precisión de dicha sentencia y estima que el Tribunal, si se nos permite la expresión, "se ha quedado corto en sus afirmaciones", pues en vez de decir que "las relaciones entre los miembros del personal y las Naciones Unidas... no son sólo de naturaleza contractual" a juicio de este autor debería haber dicho "que les engagements" (¿empleo, contratación, reclutamiento? ¿cómo

moda palabra francesa!) "no son sólo de naturaleza reglamentaria". Weil (233) se limita a desarrollar las declaraciones del Tribunal sin aclarar ninguno de los problemas que el fallo deja en suspenso. En efecto, volviendo a la frase resumen: "es contractual lo que figura en el contrato y estatutario lo que figura en el estatuto", todos los problemas que hemos señalado, delimitado y comentado en el presente estudio continúan sin solución, ¿Qué se entiende por contrato? Si en el espíritu del Tribunal es sólo la carta de nombramiento ¿qué significa entonces la disposición 104: "la carta de nombramiento... menciona expresamente o por referencia todas las condiciones de empleo. Los funcionarios no tienen más derechos contractuales que los mencionados expresamente o por referencia (subrayado por nosotros) en su carta de nombramiento"? Es claro que sigue el círculo vicioso y que tal disposición, según está redactada, incorpora el Estatuto al contrato, con lo que habría normas reglamentarias según el Tribunal que confieren derechos contractuales, etc, etc.

Sirvan estas observaciones sólo de ejemplo. Ya veremos definitivamente el problema en las conclusiones.

CAPITULO VII. ALGUNOS ASPECTOS COMPLEMENTA-
RIOS DE LA RELACION.

CAPITULO VII.- ALGUNOS ASPECTOS COMPLEMENTARIOS DE LA RELACION.

SECCION 1.- Los privilegios e inmunidades del funcionario.

226. Delimitación.- Debemos precisar inmediatamente que no tratamos de estudiar este tema ni en forma general ni completa. Ello saldría de los límites de nuestros trabajos, tanto en el aspecto cuantitativo como cualitativo. Nos proponemos únicamente detener nuestra atención en un punto muy concreto, íntimamente relacionado con nuestra cuestión principal y de gran importancia teórica, es decir doctrinal, y práctica, o sea vital. Además, como veremos, el tema no ha sido objeto de verdadero estudio a pesar de la copiosa literatura dedicada a los privilegios e inmunidades en general. Se trata específicamente de la relación funcionario-Organización respecto de los privilegios e inmunidades, aunque por fuerza, por la naturaleza de estos privilegios e inmunidades el binomio funcionario-Organización repercuta en este caso en un tercero: un Estado, en una relación completa triangular. Dejamos pues en todo este rápido estudio los problemas de la analogía de los funcionarios con los diplomáticos a estos efectos (*),

(*) En cuanto a esta analogía hecha "a pesar de las di-

del fundamento de los privilegios e inmunidades, las fuentes, el carácter funcional, etc., para centrarnos en la concepción del derecho subjetivo, es decir para determinar

.../...

ferencias fundamentales que los separan" como dice Bedjaoui (324) conviene reproducir las acertadas explicaciones de ese mismo autor, pues aclaran algunos de los problemas que estudiamos en esta sección. "Esta asimilación proviene de dos factores, uno histórico y el otro técnico-jurídico. El factor histórico es doble: por una parte los primeros altos funcionarios internacionales fueron con frecuencia diplomáticos de carrera a quienes se reconoció en sus nuevas funciones los antiguos privilegios por respeto, comodidad o pereza. Por otra parte los predecesores de los funcionarios internacionales, que son los agentes de las Uniones y Oficinas Internacionales y los miembros de las Comisiones internacionales de control, quedaban fácilmente asimilados a los diplomáticos por lo que respecta a los privilegios e inmunidades por abogar en pro de dicha asimilación el hecho de que eran nombrados por un solo Estado y por su sumisión al Derecho estatal de la función pública. El segundo factor es de técnica jurídica: antes de elaborar disposiciones específicas para una situación nueva el jurista está tentado a veces a recurrir por pereza a modelos conocidos y a aplicar por analogía la misma solución a situaciones más o menos semejantes".

si la relación funcionario-Organización comprende o no un derecho subjetivo a tales privilegios e inmunidades, habida cuenta, como hemos venido haciendo a lo largo de nuestro estudio de la doctrina, de los textos de Derecho positivo y de la jurisprudencia.

227. Singularidad del derecho.— Se comprende fácilmente la singularidad de este eventual derecho y el problema que supone. Efectivamente, moviéndonos como nos movemos en el campo de nuestra relación funcionario-Organización dentro del Derecho de la Organización, concebido y calificado como un Derecho interno sui generis, tal eventual derecho del funcionario debe proceder de esa normatividad. Pero al mismo tiempo la actuación del mismo, la realización de la pretensión que lo identifica supone su ejercicio, su imposición frente a un tercero: un Estado. En otros términos, la efectividad de tal derecho del funcionario supone su oposición al Estado directa (en cuyo caso aparece una relación funcionario-Estado) o indirecta (a través de la persona jurídica Organización) que mantiene, hacer valer la pretensión jurídica del funcionario. En el primer caso es evidente que esa relación resultante: funcionario-Estado ni puede nacer ni estar regida por el Derecho interno de la Organización por motivos que nos pare-

cen evidentes. Aparece, pues, en juego otra fuente, otro instrumento que debe obligar al Estado y del que éste debe ser parte, es decir un acuerdo internacional en el que el Estado conviene dichos privilegios e inmunidades, pero no con la persona física funcionario, sino directamente con la Organización; ello mediatiza la relación funcionario-Estado en la forma que luego veremos. Por otra parte la segunda hipótesis, el ejercicio del derecho a través de la Organización, plantea varios problemas. En primer lugar, no actuando ni pudiendo actuar obviamente la Organización como puro representante automático de la pretensión jurídica del funcionario frente al Estado, nos encontramos con dos relaciones distintas: funcionario-Organización, Organización-Estado, cuya articulación es difícil. En segundo lugar, la Organización, al encontrarse en este punto central de la relación triangular y al ser sujeto de dos Derechos distintos: el suyo interno y el Derecho convencional internacional, puede encontrarse en situación conflictiva y no puede adoptar una actitud simplemente pasiva.

228. Derecho positivo.— Veamos ahora, teniendo presentes estas observaciones previas, los diferentes textos de Derecho positivo que pueden configurar este eventual derecho subjetivo del funcionario.

Carta de las Naciones Unidas, art. 105, párrf. 2
"Los representantes de los Miembros de la Organización
y los funcionarios de ésta gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización"
(subrayado por nosotros).

Entre las Constituciones de los organismos especializados, citaremos la de la OMS y la de la OIT: y la de la FAO, como ejemplos.

Art. 67, b) de la primera: "Los representantes de los Miembros las personas designadas para el Consejo y el personal técnico y administrativo de la Organización gozarán, asimismo, de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización".

Art. 40, párrf. 2 de la segunda: "Los delegados a la Conferencia, los Miembros del Consejo de Administración, así como el Director General y los funcionarios de la Oficina gozarán igualmente de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para ejercer con toda independencia las funciones relacionadas con la Organización".

Art. VIII párrf. 4 de la tercera: 4. Cada Estado se compromete en la medida que lo permitan sus preceptos constitucionales a conceder al Director General y a los altos funcionarios inmunidades y privilegios diplomáticos y a otorgar a los demás miembros del personal todas las facilidades e inmunidades concedidas al personal no diplomático anejo a las misiones diplomáticas o a concederles aquellas facilidades e inmunidades que en lo futuro sean acordadas al personal de igual categoría de otras organizaciones públicas internacionales".

Señalemos igualmente los arts. VI. Funcionarios de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947. Particularmente, a efectos de las observaciones posteriores, que en la sección 19 y refiriéndose a los funcionarios por supuesto, se emplean los términos "gozarán" y "tendrán derecho" (subrayado por nosotros). La sección 22 precisa el mecanismo del levantamiento de inmunidad y la teleología de estos privilegios e inmunidades en la siguiente forma (reproducida en otras disposiciones de otros instrumentos como veremos): "Los privilegios e inmunidades se otorgan a los funcionarios en interés de los organismos especializados y no en su beneficio personal. Cada orga-

nismo especializado tendrá el derecho y el deber de renunciar a la inmunidad concedida a cualquier funcionario en todos los casos en que, a su juicio, la inmunidad impediría el curso de la justicia y en que se pueda renunciar a ella sin que se perjudiquen los intereses del organismo especializado". También procede señalar que el art. VII prevé el caso de abuso de privilegios.

Pasando a los estatutos del personal señalemos el art. 1.7 del de la OIT:

"Privilegios e inmunidades"

Los privilegios e inmunidades de que se beneficia la Organización Internacional del Trabajo, en virtud del artículo 40 en su Constitución y de los acuerdos celebrados con los gobiernos en virtud de dicho artículo, son conferidos en interés de la Organización. Estos privilegios e inmunidades no dispensan a los funcionarios que disfrutan de ellos del cumplimiento de sus obligaciones privadas y de la observancia de las leyes y de los reglamentos de policía en vigencia. Cuando tales privilegios e inmunidades estén en entredicho, el funcionario interesado deberá informar inmediatamente al Director General, quien decidirá si han de ser mantenidos o levantados."

La misma redacción presenta el art. 1.8 del estatuto del personal de las Naciones Unidas y el art. 1.8 de la Unesco.

Habida cuenta de la jurisprudencia que examinamos en estas observaciones, citamos además las siguientes disposiciones del acuerdo sede entre el Consejo federal suizo y la OIT para reglamentar el estatuto jurídico de la misma en Suiza.

art. 16: "El Director de la Oficina Internacional del Trabajo y los funcionarios de las categorías que designe y el Consejo federal suizo apruebe gozarán de los privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades reconocidos a los agentes diplomáticos conforme al derecho de gentes y a la costumbre internacional"

art. 17: "Todos los funcionarios de la Oficina... beneficiarán de las inmunidades y facilidades siguientes:...

El artículo 21 precisa el objeto de las inmunidades:

1. Las inmunidades previstas por el presente acuerdo no se establecen para conceder a los funcionarios de la OIT ventajas o comodidades personales. Se instituyen únicamente para asegurar, en cualquier caso, el libre funcio-

namiento de la OIT y la completa independencia de sus agentes.

2. El Director de la Oficina Internacional del Trabajo tiene el derecho y el deber de levantar la inmunidad de un funcionario cuando estime que esta inmunidad impide el funcionamiento normal de la justicia y que es posible renunciar a ella sin perjudicar los intereses de la OIT.

En el acuerdo de aplicación del anterior acuerdo sede en el art. 9 se utiliza el término "benefician" y en el art. 11 el término "tendrán derecho" aplicado a los funcionarios. Igualmente se utilizan estas expresiones de personificación de la titularidad del derecho en el reglamento aduanero relativo a las Naciones Unidas y a los organismos especializados (art. 7.2, 8.c), 10 etc.,)

229. La titularidad del derecho.- Como vemos los textos no son excesivamente precisos y es difícil, sobre todo relacionándolos entre sí como procede, determinar la titularidad del derecho. En efecto, por un lado se conceden dichos privilegios e inmunidades a una persona, pero son otras personas quienes gozan de ellos. Otras veces es la persona Organización quien "beneficia" de los mismos y los funcionarios quienes los "disfrutan" o "gozan" de

ellos y otras veces simplemente se dice que se confieren, sin explicitar el destinatario, en interés de la Organización, precisión teleológica que no permite en buena y recta interpretación deducir, como algunos hacen, la titularidad del derecho. Knapp observa que (235) "ello supone una ambigüedad lamentable y constituye una dificultad de interpretación cuando se plantea la cuestión de saber quién es titular de las inmunidades, quién tiene derecho a ellas y calidad para invocarlas ante las autoridades o ante los tribunales". Digamos simplemente que la precisión de la finalidad de dichos privilegios o inmunidades no nos parece base de argumentación para decidir acerca de la titularidad; simplemente constituye, a nuestro juicio, una restricción teleológica del ejercicio del derecho y hay numerosísimos ejemplos de derechos cuyo ejercicio está condicionado por el servicio de determinados fines, desde ciertos aspectos del disfrute de la propiedad, en algunos ordenamientos jurídicos al menos, hasta la patria potestad, bien establecida en beneficio del menor y no del titular, e incluso derecho irrenunciable. Identificar la finalidad de su establecimiento con la titularidad nos parece absolutamente desprovisto de fundamento (*).

(*) Piénsese, por ejemplo, si la inmunidad fiscal, sean
.../...

230. El levantamiento de la inmunidad.- Procede exponer ahora, como elemento fundamental del problema y como factor esencial de la jurisprudencia existente al respecto el mecanismo del levantamiento de la inmunidad. El dispositivo previsto por la norma es simple, precisamente demasiado simple, como veremos. El jefe ejecutivo es el agente del levantamiento, a doble título de derecho y obligación, con dos condiciones: si el levantamiento impide el desarrollo normal de la justicia y si la renuncia no perjudica el interés de la Organización. Siendo el único juez de la existencia de dichas condiciones nos encontramos con una facultad totalmente discrecional, facultad tanto más amplia cuanto que la formulación de la primera de ambas condiciones nos parece extremadamente defectuosa. En efecto, si se interpreta la condición en sentido literal, bastaría la existencia de un procedimiento regular para que tuviera que desaparecer, levantarse, la barrera de la inmunidad, ya que ésta por definición, como excepción, paraliza el proceso intentado contra el titular de la inmunidad. Es decir, si el desarrollo normal de la justicia significa el desarrollo normal del procedimiento incoado, la inmunidad no existe, por la absoluta contradicción de fondo entre ambos conceptos. Si por justicia procede entender el que un tribunal tenga que conocer del

caso por estimarse que en caso contrario estaríamos en presencia de una denegación de justicia, entonces la situación cambia, pero entonces nos encontramos con los si guientes problemas: necesidad de que la acción intentada contra la cual se invoca la inmunidad prospere ante otra jurisdicción (¿y es que forzosamente tiene que ser así? ¿tiene por fuerza que hacer proceso?). En consecuencia, determinación de dicha jurisdicción y, por ende, quién puede y debe hacerlo, ya que sin duda se tratará de un conflicto de leyes, y no es fácil atribuir a priori al jefe ejecutivo la facultad y la obligación de dirimir tal conflicto. Queda, pues, pendiente la cuestión de a quién corresponderá tomar tal decisión, lo que supone muchos problemas. Si, como tercer supuesto, pensáremos en interpretar el término "justicia" en un sentido amplio, de valor, independiente de la modalidad procesal, es evidente que entonces nos moveríamos en un terreno incierto y peligroso sin llegar a ninguna solución, al menos práctica. He aquí por qué nos parece muy criticable la fórmula que emplean estos textos y, como veremos, indefendible la interpretación que de ellos se hace y que equivale en la práctica a la inexistencia de la inmunidad y al levantamiento automático.

231. Jurisprudencia.— Los tribunales de las organizaciones

internacionales apenas han tenido la ocasión de pronunciarse sobre el tema que examinamos y en algún caso incluso (como el TAOIT en el asunto Jurado) lo han hecho de forma tan imprecisa y equívoca, y tan marginal a la cuestión de fondo que ahora nos ocupa, que cada uno puede sacar las conclusiones que más le apetezca (*).

Es muy importante señalar en primer lugar, y en relación con la construcción de este derecho a que nos referíamos al principio del tema, que el Tribunal federal suizo en el caso Guiger contra el Estado de Ginebra reconoció un derecho subjetivo a las inmunidades, ya que estimó que el funcionario o su cónyuge, beneficiarios legítimos de tal inmunidad, tenían derecho a recurrir a los

(*) Así Knapp (236) reconoce que el TAOIT "no ha resuelto esta cuestión" (el derecho subjetivo a los privilegios e inmunidades) "en su sentencia. Sin embargo, contradiciéndose, deduce la inexistencia de ese derecho de una frase que el Tribunal ha incluido de pasada en la sentencia ("glissé") y que reproduce la afirmación teleológica de los diversos artículos relativos a esta cuestión, que ya hemos visto.

tribunales si no se les reconocía dicha inmunidad. Ello suponía, como construcción doctrinal, considerar que el tratado que instituíra dicha inmunidad se transformaba en ley interna, como bien reconoce Knapp, sin que ello pudiese cambiar el titular de tal derecho. Pero lo más importante para la cuestión que ahora debatimos es que el Tribunal federal precisaba, a nuestro juicio muy acertadamente, que "la norma según la cual los privilegios se conceden únicamente en interés de la Organización solo constituye una definición de los motivos que han dado origen al nacimiento de los privilegios y que no por ello quedaban privados el funcionario o su cónyuge, legítimos beneficiarios, del derecho de recurrir a los tribunales..." Es decir que la condición teleológica del nacimiento y utilización del derecho no podía confundirse con una atribución de titularidad. Y ello es tanto más significativo cuanto que se trataba de una inmunidad fiscal, es decir lo más directamente relacionado con la esfera puramente individual de "ventaja o comodidad" (como dicen los textos) del funcionario y lo más alejado del verdadero problema de la independencia de la función pública en la dualidad de sujetos Organización y funcionario.

La Corte de justicia de las Comunidades europeas

(237) también reconoció en el caso Humblet un derecho subjetivo del funcionario a la inmunidad. Declaró que el artículo 16 del Protocolo de la CECA tenía como finalidad garantizar el respeto de los privilegios e inmunidades no sólo en interés de la Comunidad sino también de las personas a quienes se han concedido dichos privilegios e inmunidades, reconociendo después expresamente que se conceden a los funcionarios directamente aunque estén previstos en interés de la Comunidad, lo que justifica que ésta los designe y pueda eventualmente proceder al levantamiento de la inmunidad, construcción que nos parece totalmente correcta. "El Protocolo crea un derecho subjetivo en beneficio de los funcionarios". Por ello, y basándose en el artículo 16 del Protocolo, la Corte ha admitido el derecho del funcionario a recurrir a la Corte.

En cuanto al TA0IT examinó este problema de las inmunidades en el caso Jurado, sentencia núm. 70, de 11 de septiembre de 1964. Aparte de lo complejo de las circunstancias que rodeaban a este caso, el verdadero problema, para nuestro estudio, residía en la impugnación de una decisión de levantamiento de inmunidad del Director General de la OIT. Nos encontrábamos, pues, en un principio en el campo del Derecho interno de la Organización, en la rela-

ción contractual funcionario-Organización y, por ello, el demandante invocaba una infracción de una disposición estatutaria, considerando, habida cuenta de las circunstancias del caso, que el levantamiento era ilegal al no respetar las condiciones prescritas. Por esta razón el Tribunal, en contra de lo solicitado por la Organización, se declaró competente para examinar una infracción eventual del Estatuto. Ahora bien, como las normas que regulan el levantamiento de inmunidad tienen las características que antes hemos comentado, el Tribunal se encontraba realmente limitado a examinar una eventual desviación de poder por parte del Director General al tomar la decisión del levantamiento y como las dos condiciones pertenecen al dominio discrecional del Director General, en cuyo examen no entra el Tribunal en cuanto al fondo (*), el Tribunal no ejercía al respecto ningún verdadero control judicial de la decisión y el resultado era lo mismo que si se hubiera declarado incompetente rechazando, pues, la demanda.

(*) Es decir un verdadero control de moralidad administrativa, limitándose a un control de legalidad formal, como veremos al hablar de las garantías judiciales.

Asombra, pues, ver cómo de una decisión judicial tan marginal en relación con la importancia del fondo del problema (*), ha servido a varios autores para estimarla prueba de sus opiniones.

SECCION 2ª.- Garantías jurisdiccionales de la relación.-

232. Precisión metodológica.- Trataremos este tema brevemente y, como las demás cuestiones de este capítulo, exclusivamente desde el punto de vista del objeto principal de nuestro estudio: la relación funcionario-Organización. Por ello, pasaremos muy rápidamente sobre ciertas

(*) La verdadera existencia del derecho a la inmunidad y la regularidad de fondo del levantamiento, ilusoria ciertamente mientras tal potestad no esté reglada, el conflicto de derecho internacional privado existente, la necesidad de la Organización de aplicar un Derecho nacional para definir el estado civil y el Derecho de familia del funcionario; problemas todos escamoteados en la defensa de la Organización, en la función de control formal del Tribunal y en la exposición parcial, en todos los sentidos de la palabra, de los comentaristas.

cuestiones de principio u organización relativas a los tribunales administrativos, apuntando sólo lo necesario para que quede bien precisado, con la exposición ulterior de algún caso concreto, el verdadero valor de esta garantía jurisdiccional en función de los restantes factores que configuran la relación. Como prueba de la importancia de esta cuestión pueden servir las siguientes líneas de Koh (238) en su obra "The United Nations Administrative Tribunal": "Las garantías jurisdiccionales que el Tribunal concede al funcionario internacional, son, pues, una de las condiciones previas para el éxito de la Organización".

233. Finalidad de la creación de los tribunales.- Es sabido que los tribunales administrativos se crearon como órganos ad hoc para conocer principal, si no exclusivamente, de los litigios entre la Organización y su personal. El primero, el Tribunal de la SDN fué creado en 1927 y tenía por objeto, en el espíritu de los autores del proyecto "no sólo resolver las reclamaciones que el personal de la Secretaría y el de la OIT pudieran formular, sino además contribuir a la buena administración de ambas instituciones, pues el estatuto internacional de la Sociedad impide a los funcionarios intentar una acción ante los

tribunales ordinarios a fin de aplicar cláusulas de sus contratos de empleo. Sin embargo, no puede considerarse satisfactorio que una categoría de funcionarios, que cuenta con varias centenas de personas, empleadas por contratos necesariamente complicados y que pueden dar lugar a controversia en cuanto a sus efectos legales precisos, no tenga la posibilidad de someter a la decisión de un cuerpo judicial cuestiones relativas a sus derechos. Igualmente es poco satisfactorio para las administraciones ser a la vez juez y parte en todos los conflictos relativos a los derechos de sus funcionarios y tampoco es satisfactorio que se sometan conflictos de esta índole al Consejo o al Consejo de Administración de la OIT. La situación especial de la Sociedad hace que le sea difícil someter a la jurisdicción de los tribunales nacionales las reclamaciones formuladas por sus funcionarios. La otra solución en que puede pensarse, y que consiste en someter estos conflictos a un cuerpo constituido especialmente a estos efectos, aunque se haya adoptado en un caso, plantea numerosas objeciones y no permite resolver el conjunto del problema" (239).

Conviene indicar asimismo que Albert Thomas, principal promotor de la creación del Tribunal, lo concebía como

un órgano jurisdiccional que desempeñase un papel análogo al del Consejo de Estado en Francia.

La necesidad de este tribunal, como de los otros tribunales administrativos sucesivamente creados, es evidente. De otra forma los litigios entre la Organización y el funcionario no tendrían juez, habida cuenta del contexto jurídico que rodea a estos sujetos (Organización sujeta de Derecho internacional, que goza de privilegios e inmunidades frente a los Estados) y de la naturaleza del Derecho que rige la relación litigiosa (Derecho interno de la Organización). Por esa razón la exposición de los motivos que justificaron la creación del TANU es análoga a la citada a propósito del TSDN. Así, la Corte Internacional de Justicia (240) decía en su dictamen consultivo de 13 de julio de 1954 "Era inevitable que surgieran controversias entre la Organización y los funcionarios en cuanto a sus derechos y obligaciones. La Carta no contiene ninguna disposición que permita a uno de los órganos principales de las Naciones Unidas pronunciarse sobre estas controversias y el artículo 105 garantiza a la Organización de las Naciones Unidas inmunidades de jurisdicción respecto de los tribunales nacionales. A juicio de la Corte si la Organización de las Naciones Unidas dejara a sus

propios funcionarios sin protección jurídica o arbitral para la solución de los litigios que puedan surgir entre ella y ellos no sería realmente compatible con los fines explícitos de la Carta, que son favorecer la libertad y la justicia para los seres humanos, ni con la preocupación constante de la Organización de las Naciones Unidas, que es fomentar estos fines".

234. Los tribunales y los demás órganos de la Organización..- Naturalmente la creación de los tribunales administrativos podía plantear problemas entre los distintos órganos constitucionales de la Organización y ya hemos visto (caso Mayras y caso Kaplan) que así sucedió, tanto en la SDN como en las Naciones Unidas. Creemos interesante señalar, respecto de la creación del TANU, que en la Quinta Comisión de la Asamblea General (25 y 26 sesiones) los representantes de la URSS y de los Estados Unidos atacaron dicho proyecto, el primero por considerar el principio de la jurisdicción administrativa inútil y el segundo por estimar que el Tribunal menoscabaría la autoridad del Secretario General y la soberanía (sic) de la Asamblea General y originaría considerables gastos para la Organización a título de indemnizaciones a los demandantes. Bastid (241) hace, además, la curiosa observación siguiente: "La

desconfianza respecto de la institución misma del Tribunal administrativo que había expresado la delegación de los Estados Unidos quizá la compartían los altos funcionarios americanos de la Secretaría cuya función en las cuestiones de personal era esencial".

235. Admisibilidad.— Una condición esencial de admisibilidad de las vías de reclamación interna, es decir de naturaleza puramente administrativa y no jurisdiccional. Sobre ello baste, a los efectos de nuestro estudio, señalar que sin embargo el Tribunal se ha declarado incompetente para conocer de los eventuales vicios del procedimiento seguido en los Comités de recurso instituidos en el seno de la Secretaría (*). Tampoco entiende el tribunal de los problemas administrativos que haya tratado el comité paritario de apelaciones (**). Esta separación

(*) Por ejemplo, sentencia TAOIT núm. 4, caso Howrani.

(**) Por ejemplo, sentencia TAOIT núm. 38, caso Glaser.

tan neta entre la actividad de los órganos internos y el tribunal tiene sus repercusiones desfavorables para el funcionario internacional, ya que evidentemente la decisión de dichos órganos puede influir o servir de elemento prejudicial de la decisión del tribunal, sin que pueda invocarse útilmente cualquier eventual irregularidad del procedimiento administrativo interno.

236. Competencia; sucesión "mortis causa".— En cuanto a la competencia ratione personae nos limitaremos a ciertas observaciones sobre el problema de la legitimación de los sucesores del funcionario mortis causa. Transcribimos a estos efectos las siguientes líneas de Bastid (242): "La aplicación de estas disposiciones podría plantear un problema delicado: cómo apreciar la calidad de sucesor mortis causa. ¿Habría que interpretar los textos como limitando el derecho de actuar ante el tribunal a los que pueden establecer que han beneficiado efectivamente de la sucesión? Esta interpretación, que no está excluida por el texto, tendría la ventaja de suprimir para el Tribunal la determinación de los que pueden prevalecerse ante él del título de sucesor. En este último caso el Tribunal tendría que investigar en virtud de qué ley se determinan los su-

cesores mortis causa. Así se le plantearía un problema de Derecho internacional privado delicado. Parece normal admitir que debería aplicarse el sistema de Derecho internacional privado del Estado nacional del difunto, considerando que el recurso ante el Tribunal administrativo es una acción mueble. Otros problemas, podrían presentarse en caso de pluralidad de sucesores para determinar cómo debe hacerse la atribución de una suma que fuese debida al funcionario difunto. El artículo 7.4 del estatuto del Tribunal de las Naciones Unidas habla de la introducción de la demanda por los herederos de un funcionario difunto. Podría, pues, considerarse que se emprende la acción en nombre de la sucesión y que debe beneficiar a todos los herederos."Hay que observar que los reglamentos obligan al funcionario a indicar el beneficiario o los beneficiarios a quienes deben pagarse, en caso de fallecimiento, las sumas a que tenga derecho (disposición 112,5 del reglamento del personal de las Naciones Unidas) pero no se trata necesariamente de los herederos y el problema de admisibilidad que podría plantearse al Tribunal no puede resolverse con estas indicaciones".

En conjunto suscribimos a estas afirmaciones, pero no nos parece acertado, por cómo que fuese para el tribu-

nal, que en el caso del TANU por ejemplo éste interpretase el término de su estatuto "herederos" (art. 7.4) como las personas que efectivamente han beneficiado de la sucesión. En efecto la herencia del funcionario, aparte de las prestaciones correspondientes a la Organización regidas por el Derecho interno de la misma, pueden ser muy complejas jurídicamente y las disposiciones sobre la aceptación de herencia de diversos Derechos que concurren, muy diversas. En tal caso los herederos de ciertos bienes regulados por determinados Derechos podrían, por ejemplo, no aceptar la herencia y, sin embargo, pertenecerles pertenecerles perfectamente las sumas debidas por la Organización. Por ello los términos utilizados por Bastid "que han beneficiado efectivamente de la sucesión" que, además no representan una calificación jurídica sino una descripción de hecho, nos parecen desacertados. No cabe duda, por otro lado, de que la disposición 112.5 del reglamento, al dar plena libertad al funcionario para señalar sus beneficiarios mortis causa, supone evidentemente una contradicción con las disposiciones imperativas más usuales del derecho de herencia, que pueden existir en el derecho civil del Estado del que sea nacional el funcionario, es decir contrarias a su ley nacional, que es sin embargo la que la Organización le aplicaba normalmente en todas estas

cuestiones. Con ello se crean problemas muy complicados y además innecesarios. Nos parece curioso que estos puntos no hayan llamado más la atención de los tratadistas y que por ejemplo Bastid se limite a observar que el tribunal no podía resolver el problema consiguiente (que no sólo es la admisibilidad, a nuestro juicio) con tales disposiciones. En resumen, nos encontramos con un nuevo caso de Derecho imperfecto y mal articulado que crea difíciles e innecesarios problemas. En el fondo como substrato queda el gran problema de la relación entre el Derecho interno de la Organización y los Derechos de los Estados que regulan el resto de la vida jurídica del funcionario (*).

(*) Señalemos, como un caso adicional al supuesto antes indicado, el problema de terceros sin acción. Salvo las personas comprendidas en el artículo correspondiente del Estatuto del Tribunal éste ha declarado inadmisibles las demandas presentadas por otras personas, aunque estuviesen efectivamente perjudicadas por una decisión que afectara a un funcionario; aplicación correcta de la norma, sí, pero que deja intacto el problema de la protección de ciertos derechos de terceros.

Con la misma brevedad y precisamente por estar en relación con la cuestión de los sindicatos de los funcionarios, pasamos revista al problema de la intervención en el proceso. El TAOIT sólo ha admitido demandas formales a título individual y los casos de intervención de representantes sindicales lo han sido para el tribunal a título personal como parte coadyuvante, rechazando, incluso, la intervención cuando el representante sindical no cumplía los requisitos para actuar en el caso concreto a título individual "por no ser titular de un derecho susceptible de ser afectado por la sentencia que se dicte sobre la demanda..." (x)

237. Derecho aplicable.— En cuanto al Derecho aplicable por estos tribunales ya sabemos que es el Derecho interno de la Organización y lo único que conviene repetir ahora es que los textos de los estatutos de los Tribunales administrativos al citar las estipulaciones del contrato no resuelven el círculo vicioso de reenvío al que ya nos

(x) Sentencias TAOIT 32-35 de 23 de septiembre de 1958.

referimos entre el instrumento contrato y el instrumento estatuto. Precisemos ahora, como punto pertinente en este examen jurisdiccional, que en cuanto a la forma de interpretar estos textos, la Corte Internacional de Justicia ha declarado que procedía hacerlo "ateniéndose a su tenor, inspirándose en su espíritu, en el fin para el que han sido adoptados, a saber, la intención de asegurar a la Organización los servicios de un personal competente e íntegro, dotando a éste de garantías apropiadas en todo lo concerniente a la observancia de los contratos de empleo y de las disposiciones del Estatuto del personal".

También creemos procedente citar, en cuanto al problema de la interpretación del Derecho aplicable, la siguiente apreciación de Ballaloud (243): "sería peligroso, con el riesgo de no tener en cuenta el Derecho positivo, encerrarse en un espíritu de sistema y creer próximo el día en que el sistema de la Función pública internacional llegará a ser como los Derechos nacionales. La mayor parte de los litigios sometidos al tribunal administrativo se solucionan aplicando disposiciones contractuales o reglamentarias con mucha frecuencia inextricablemente mezcladas", y la sentencia núm. 77, de 10 de diciembre de 1964, en que el TAOIT (actuando como árbitro) declaró que

"para cumplir la misión que se le había así confiado, el Tribunal debe fundarse en las cláusulas del contrato, que constituía el único lazo que unía al Sr. R. con la OMS, adoptar las normas de interpretación generalmente admitidas en materia contractual y especialmente determinar la común intención de las partes al concluir el contrato. Además, al ejercer esta misión, tiene que tener en cuenta los deberes esenciales que incumben a una Organización internacional y que especialmente la obligan a evitar en su actividad cualquier decisión viciada de arbitrariedad".

238. La desviación de poder.- El principal poder de decisión de los tribunales administrativos es el poder de anulación de la decisión de la Administración impugnada por el demandante. Naturalmente tal anulación suele ser motivada por una infracción de las normas que rigen la relación Organización-funcionario, infracción subsstantiva o formal. Ahora bien, siendo la facultad discrecional del jefe ejecutivo de la Administración muy amplia, plantear el problema de las garantías jurisdiccionales en relación con una decisión adoptada en virtud de tal potestad equivale a examinar la existencia y aplicación de la doctrina de la desviación de poder en este campo. Dejemos sentado enseguida que los estatutos del TANU y del TAOIT no mencionan tal principio, por lo que su existencia es me-

ramente jurisprudencial. En cambio sí ha sido reconocido por los tratados constitutivos del Euratom y de la CEE, y antes de la CECA. Estimamos lamentable que no se haya producido tal recepción en el Derecho positivo de las grandes Organizaciones internacionales para las que son competentes estos tribunales administrativos (*), pues la falta de regulación precisa deja en pié la controversia entre los motivos y los fines y, en consecuencia, cierta incertidumbre sobre si se trata de un control simplemente de legalidad o de un control de moralidad administrativa (**).

(*) Compárese tal laguna con las disposiciones del Derecho español, por ejemplo: Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. Exposición de motivos "La fórmula adoptada comprende, pues, cualquier modalidad de infracción jurídica y desde luego, como una de ellas la desviación de poder". El artículo 83-2 de dicha ley señala expresamente que "la sentencia debe estimar el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder" (subrayado por nosotros).

(**) Sin embargo, por lo que respecta al TA0IT, una de las sentencias (núm. 13) (244) es bastante explí-

.../...

La posición del TANU no es tan clara e incluso parece opuesta. Así en la sentencia núm. 18 (caso Crawford) de 21 de septiembre de 1953 dice "los poderes discrecionales no pueden ser ejercitados sin motivo adecuado, al objeto de que no se produzcan desviación de poder, ya que tal desviación de poder provocaría la anulación de la decisión", y contradiciéndose aparentemente en otra sentencia al declarar que "no corresponde al Tribunal analizar o comentar los motivos que pueden haber provocado la decisión de la Administración". Esta declaración parece corresponder sólo a un control de la legalidad formal. En todo caso ambos tribunales administrativos se han abstenido siempre de substituir su juicio al del jefe ejecutivo en cuanto a la interpretación del fin: el interés de la Organización. He aquí por qué, en la práctica, la mayor parte de las veces la aplicación de esta doctrina

.../...

cita, a nuestro juicio: "el poder discrecional no puede ser ejercido por razones equívocas. El Director General no puede invocar un motivo para ejercer tal poder cuando en realidad fuera otro motivo el que lo determinara a actuar, lo que constituiría una desviación de poder susceptible de acarrear la anulación de la decisión".

coincide con la del principio anglosajón "due process" (debido procedimiento legal) y por qué, en la sentencia núm. 17 se ha llegado a afirmar que la misión del Tribunal "consiste en determinar si los procedimientos establecidos han sido observados correctamente".

239. Facultades del Tribunal..- El Tribunal posee asimismo la facultad de dictar órdenes a la Administración, es decir, de ordenar el cumplimiento de una obligación de la Administración cuya existencia reconoce, aunque tal facultad no tiene un alcance absoluto en la jurisprudencia de los tribunales administrativos, pues por ejemplo en caso de anulación de un despido no llega a ordenar la reintegración del funcionario sino el pago de una indemnización. Igualmente tampoco ha ordenado nunca el tribunal la ejecución de una obligación de carácter general como la reposición de una institución anulada, etc. En cuanto al poder de reparación, citemos las siguientes líneas de Ballaloud (245) "A diferencia de ciertas administraciones nacionales en las que existe un régimen estatutario de función pública en el que, en caso de despido abusivo, siempre está prevista la indemnización, las administraciones internacionales, profundamente unidas todavía a la tesis contractual, optan por soluciones de Derecho privado".

240. Valor jurídico de las sentencias; recursos.- Por lo que se refiere al valor jurídico de las sentencias, la Corte Internacional de Justicia ha reconocido concretamente al TANU como órgano judicial y a sus sentencias como obligatorias para ambas partes: el demandante y, dice Bastid, el Secretario General (*).

- (*) Estimamos que debe considerarse a la Organización como obligada; incluso para evitar así la colisión de órganos como la Asamblea General y el Secretario General en cuanto al acto reformado o confirmado por el TANU.

En cuanto a los recursos contra las sentencias de los Tribunales administrativos internacionales, en la práctica no existe más que una sola instancia y las sentencias son definitivas. Sabido es que sólo procede interponer ante el mismo tribunal el recurso de interpretación o de rectificación por error material o de revisión en caso de hechos nuevos. Lo que conviene precisar es que la intervención de la Corte Internacional de Justicia está configurada como recurso por diversos autores, a nuestro juicio erróneamente o, mejor, exageradamente. En efecto, por lo que respecta al TAOIT la sumisión de un fallo a la Corte sólo puede decidirla, solicitarla, el Consejo ejecutivo de la Organización internacional demandada por el funcionario (conforme al artículo XII del Estatuto del Tribunal) en caso de estimar que el tribunal no era competente para dictar la sentencia en cues tión o que ésta presentaba un vicio esencial de procedimiento. Naturalmente la Corte sólo puede emitir un dictamen consultivo. Es evidente que tal decisión sólo la adoptará el Consejo ejecutivo cuando la sentencia sea desfavorable a la Organización, por lo que esta vía está prácticamente cerrada al funcionario internacional demandante, con evidente menosprecio de la igualdad de las partes en el proceso. Así este mecanismo sólo tiene por efecto y finalidad resolver un eventual conflicto en-

tre los diversos órganos de la Organización, pero no supone nunca una doble instancia ni un segundo paso para el funcionario demandante (*).

En cuanto al TANU este especial recurso está reglamentado por el art. 11 del Estatuto del tribunal.

En virtud de este artículo ambas partes, es decir tanto el Secretario General, en nombre de la Organización, como el funcionario (o sus eventuales sucesores mortis causa) pueden impugnar la sentencia del TANU alegando:

1. la incompetencia del TANU, 2. el que el Tribunal haya

(*) Por ello fue totalmente justa la intervención de un delegado ante la Comisión de asuntos de personal cuando se discutió el texto del art. XII del Estatuto, que hizo observar que sólo una de las partes podía utilizar este recurso, oponiéndosele como único argumento a su objeción que no se trataba de que la Corte reexaminara el asunto, sino sólo la competencia del Tribunal. En estas condiciones resulta más chocante la afirmación incondicional de Bastid: "Sobre todo se ha instituido una vía de recurso ante la Corte contra las sentencias del TAOIT y luego del TANU", (op. cit. pág. 362).

declinado su competencia, 3. error de Derecho en cuanto a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, 4. error fundamental de procedimiento que haya dado lugar a denegación de justicia. En tales casos el recurso se somete a un comité formado por los Estados que han constituido la Mesa de la Asamblea General en la última reunión de la misma. Este órgano, eminentemente político y cuya composición y significación políticas es totalmente aleatoria e incidental (por lo que se refiere al problema jurídico que nos ocupa) examina el recurso y decide si, a su juicio, el recurso está o no fundado, dándole curso ante la Corte sólo en el primer caso. En el segundo la sentencia es definitiva y firme. Una vez obtenido el dictamen de la Corte, el Secretario General puede elegir entre cumplirlo o convocar al tribunal en sesión especial para que confirme su primera sentencia o dicte otra de conformidad con el dictamen. De no ser convocado por el Secretario General, el Tribunal procede de oficio en esa forma. Obsérvese que el artículo no reglamenta el conflicto que puede existir entre la Corte y el Tribunal, si éste decide confirmar su sentencia a pesar de un dictamen negativo de la Corte Internacional de Justicia, aunque puede objetarse que tal conflicto rara vez se dará en la práctica.

Nos parece, pues, que tanto desde un punto de vista substantivo (supuestos de impugnación de la sentencia (*)) como procesal (recurso en realidad indirecto a través del órgano especial con facultad decisoria absoluta para transmitirla o no) no se configura tal mecanismo como verdadero recurso en el sentido de las garantías jurisdiccionales de la relación, punto que estamos examinando ahora (**).

SECCION 3.- El derecho de asociación de los funcionarios internacionales (asociaciones de personal y sindicatos).

241. Ambito.- Concretamos que no se trata de divagar

(*) Bien claro lo dice Bastid: "Este procedimiento no ha sido instituído para dar una nueva garantía al personal" (op. cit., pág. 156).

(**) Obsérvese que, en cuanto al error de Derecho sólo se prevé en el artículo un error relativo a las disposiciones de la Carta, con lo que realmente queda fuera del problema toda la auténtica reglamentación de la relación Organización-funcionario (instrumentos: contrato, estatuto, reglamento, etc.)

sobre el fenómeno social y profesional que tales asociaciones y sindicatos constituyen, ni de su eventual impacto en la condición real del funcionario internacional. Aunque no haya demasiados estudios de este tema, aparte de la propia documentación de esas entidades, es evidente que tratar este aspecto de la cuestión no corresponde a nuestro estudio. Además, el análisis de ciertos puntos jurídicos (que sí está relacionado con nuestro trabajo) permite estar mejor armado para conocer los restantes aspectos del tema sindical. Vamos, pues, a precisar ciertos puntos jurídicos como el Derecho aplicable a estas entidades, su posición ante tal Derecho, la relación entre el funcionario internacional y dicha situación jurídica. Para ello observaremos el mismo principio que en el resto de nuestro trabajo, es decir, analizaremos las disposiciones de Derecho positivo, base y marco de todas nuestras consideraciones al respecto.

242. Disposiciones.— El estatuto de personal de las Naciones Unidas prevé en el art. 8.1 y el reglamento en el art. 108.1 un Consejo de personal que asume ante la Administración la representación del personal. El estatuto de personal de la Unesco, en el art. 108.1, prevé igualmente un órgano análogo y además dispone que a tal

fin existirá una Asociación de personal (existencia, pues, estatutaria) cuyos estatutos deben someterse a la aprobación del Director General. La reglamentación en la FAO es análoga a la de las Naciones Unidas (art. 302.811 del reglamento del personal); en cambio en la OIT el estatuto del personal (art. 101 principalmente) prevé la existencia de un Sindicato del personal y de un Comité del mismo como órgano encargado de representar al personal. Se observará que existen dos casos: o bien las normas de la Organización prevén únicamente un órgano de la misma creado para el desempeño de una función de la Organización (las llamadas "relaciones con el personal") o bien las normas prevén, y en parte regulan, la existencia de una "Asociación del personal" o de un "Sindicato", o bien ambas cosas, como ocurre en el caso de la OIT. Es evidente que en el primer caso no hay verdadero problema. En el segundo, por el contrario, nos encontramos con la regulación en el estatuto, en el sentido de existencia prescrita, del resultado de la actividad asociativa, que normalmente debería ser libre o no contener al menos una cláusula tan semejante a la afiliación obligatoria. Por razones de espacio y oportunidad nos limitaremos a señalar los problemas consiguientes: relación de este Derecho interno de la Organización con la persona moral Asocia-

ción o Sindicato (que no puede considerarse órgano de la persona jurídica Organización internacional y que recubre aspectos de la actividad de los funcionarios internacionales no cubiertos totalmente por su condición contractual), posible pluralidad de asociaciones o sindicatos dentro de la misma Organización (*) etc.,

Por otra parte, y a propósito de este fundamento, se plantea el problema de la situación de la Organización frente a normas internacionales como los Convenios de la OIT relativos a la libertad sindical, que claro está, no obligan jurídicamente a ninguna Organización internacional pero que mal pueden desconocer éstas por razones políticas y morales evidentes.

243. La situación especial de la FICSA.- Precisamente todos estos problemas aparecen con mayor relieve y claridad al haberse creado la FICSA (**) pues entonces desa-

(*) Como así sucede hoy día en la Oficina Europea de las Naciones Unidas en Ginebra, donde hay una Asociación de personal y una Unión Sindical.

(**) (FIESA) Federación de Asociaciones de Funcionarios Internacionales.

parece la relación Organización-Asociación o Sindicato y la persona moral de la Federación queda o bien en un vacío jurídico o bien en una normatividad imprecisa y de discutible imposición sin un elemento convencional; elemento que a su vez plantea otros problemas especiales, como son su personalidad jurídica, en virtud de qué normas nace ésta, la razón de su fuerza de obligar, etc.

Es curioso que todos estos problemas no hayan sido realmente estudiados y que se proceda siempre con un enfoque pragmático para no resolverlos (torearlos diríamos castizamente, hasta que llega la cornada de la inconsecuencia). Precisamente la FICSA representa paradójicamente un avance por parte del funcionario sobre el movimiento de unificación del Derecho interno de las Organizaciones (sistema común) que examinamos y criticamos en las observaciones finales. Como asidero actual ante este problema queda la relación entre estas asociaciones (*) y el

(*) Estos problemas no sólo son teóricos, pues bien lo prueban ciertos casos como, por ejemplo, la posesión de inmuebles, con fines sociales, en el territorio del Estado sede de la Organización, siendo entonces la Asociación del personal sujeto del Derecho de dicho Estado.

Estado en que fijan su sede, si ésta no se encuentra en el edificio de la Organización, sujetándose en ciertos aspectos jurídicos y en virtud del imperium del Estado en su territorio a la legislación del mismo, existiendo, pues, esta persona jurídica como le ocurre en parte al funcionario, entre varios mundos y fuerzas jurídicas.

CAPITULO VIII. RESUMEN Y OBSERVACIONES
FINALES.

CAPITULO VIII.- RESUMEN Y OBSERVACIONES FINALES.-

SECCION 1.- El aspecto técnico de las fuentes.-

244. Su imperfección.- De todo lo expuesto en el capítulo de las fuentes principalmente y en diversas ocasiones a lo largo del presente trabajo se deduce claramente que las fuentes del Derecho consustancial con la relación que estudiamos son muy imperfectas y que ésta es, en parte, una de las causas de la dificultad que ofrece nuestro tema; dificultad por otra parte señalada por casi todos los tratadistas, sin que ello les impidiera después pronunciarse rotundamente al respecto con una facilidad bien contraria a sus precedentes afirmaciones. Decimos que las fuentes son defectuosas por varios motivos. En primer lugar lo son per se, en segundo término por la defectuosa e imprecisa relación mutua en que se encuentran. Por otra parte, esta insuficiencia reviste dos aspectos: uno, cuantitativo; si no menos importante mucho más fácil de corregir; y otro, cualitativo, configurado por varios elementos. Expliquémonos paulatinamente. La peculiaridad de la relación Organización-funcionario hace que dicha relación no sólo tenga un aspecto puramente laboral, profesional y que, por lo tanto, (residencia

del funcionario internacional en la mayor parte de los casos en un Estado del que no es nacional, continuidad de sus lazos jurídicos con su Estado, independencia de la Función Pública Internacional, etc,) exija una normatividad más amplia que la ajustada estrictamente a la función. Además, la existencia de terceros que también participen en las consecuencias de dicha relación (familia beneficiaria de ciertas prestaciones a distinto título) requiere la regulación de ciertas situaciones ajenas por naturaleza y circunstancias a la función; regulación extremadamente difícil en este campo peculiar internacional, pues la traslación de conceptos, la aplicación de nociones nacionales puede resultar improcedente o discriminatoria, si no simplemente ineficaz (*).

(*) Recuérdese lo que dijimos, al hablar de las garantías jurisdiccionales de la relación, de la identificación del título civil a efectos de prestaciones relacionadas con el Derecho de familia y sucesiones, por ejemplo. Qué Derecho aplicar, en qué nociones basarse, puesto que los Derechos y las situaciones en el campo universal son múltiples (por ejemplo, qué solución adoptar en relación con problemas como la poligamia o monogamia, divorcio o indisolubilidad del vínculo, herencia, propiedad

Por lo tanto, son precisas muchas normas para reglamentar cumplidamente tal multitud de situaciones. La verdad es que los textos actuales, que ni siquiera poseen a veces cláusulas de reenvío que podrían contribuir a resolver la cuestión, no contienen esta profusa reglamentación. Este es el aspecto cuantitativo. Por otra parte, en cuanto al aspecto cualitativo la verdad es que los textos son defectuosos en los siguientes aspectos: estructura, jerarquía de fuentes, separación del Derecho substantivo y del procesal, imprecisión de las normas ya que por la llamada "flexibilidad administrativa", constantemente invocada, el contenido de la norma está múltiples veces sujeto en definitiva a la voluntad de la Administración, pues la facultad discrecional del jefe ejecutivo es amplísima. Además la delegación de competencias es totalmente imprecisa, siendo sin embargo un hecho corriente en la práctica (x) y la situación raya en la arbitrariedad cuando ambas nociones, ambos supuestos: fa-

.../...

privada, etc). Sin entrar en este complicado problema ahora, por razones obvias, es bien evidente que no basta siempre con aplicar principios como el del Derecho personal y nacional para resolver muchos problemas que constituyen un conflicto de leyes peculiar.

- (x) Por ejemplo, los casos de levantamiento de inmunidad por decisión del asesor jurídico ejerciendo una facultad discrecional del Director General.

cultad discrecional y delegación de competencias se suman. Así, como prueba de estas afirmaciones, hemos visto que es difícil saber cuál es realmente el instrumento contrato y que su misma configuración formal, hasta a veces su título es equívoco; que la relación instrumental y la substantiva entre el contrato y el Estatuto no sólo es complicadísima, sino prácticamente insoluble si se atiende uno rigurosamente a los textos por la oposición de nociones irreductiblemente contradictorias. Hemos visto asimismo que la jerarquía de las fuentes es dudosa e imprecisa y en ningún caso fruto de normas, sino pura inferencia doctrinal o administrativa de quien aplique la regulación; que en general las disposiciones de los textos, nunca mejor dicha la frase, "ni tienen orden ni concierto" desde un punto de vista jurídico y que se mezclan constantemente los detalles procesales con las disposiciones substantivas.

245. Las lagunas del Derecho.— En tales condiciones no es de extrañar que las lagunas del Derecho, de mayor o menor importancia, sean muy numerosas y que en tal caso la solución actual del problema no sea excesivamente feliz. Efectivamente, dejar tal ajuste del Derecho a la potestad discrecional no reglada de una sola persona, por elevado que sea su grado de competencia y responsabili-

dad, y más aun si la delegación de tan discutible facultad es prácticamente corriente y asimismo no reglada, no puede convencer a la otra parte de la adecuación de tales medidas. Por otro lado, la tendencia de ciertos medios a imponer la característica de cierto Derecho, como es el "case law", concede un papel desmesurado, de verdadero creador del Derecho efectivo, papel no previsto en ningún texto constitucional orgánico, a los Tribunales Administrativos.

246. Causas.— Las razones de tal situación son, en parte al menos, históricas. El Derecho interno de la Organización internacional, como la persona misma de la Organización, tenía un carácter insólito y las circunstancias obligaron casi a una improvisación en muchos aspectos. No olvidemos que ambos sujetos de la relación jurídica, tanto la Organización como sus agentes los funcionarios, aparecieron en el mundo político-social y en el jurídico con especial singularidad; de la misma manera que la finalidad de la Organización constituía en cierto modo un proyecto de acción tan ambicioso como nuevo. Ello explica la acción de dos factores en esta elaboración del llamado Derecho interno de la Organización: cierta premura y un mimetismo conceptual jurídico que llevó a agrupar en forma a veces pragmática, sino mecánica, nociones de

Derecho muy distintas, incluso en ocasiones opuestas, como el Derecho anglosajón y el Derecho francés. Ello fue fruto del peso político de Gran Bretaña y de Francia en esta formación de la Organización internacional moderna. Hoy día si la composición de estas principales organizaciones internacionales es prácticamente universal, quedan, sin embargo, estos rasgos históricos bien marcados; y este particularismo jurídico, incluso oposición, como hemos indicado, no siempre es el mecanismo más positivo para la solución de ciertos problemas. Además la relativa omnipotencia de la Administración en la realidad, frente al funcionario internacional, hace que este aspecto técnico conceptual de las normas parezca en ciertos sectores inútil bizantinismo o pura entelequia. El acto de poder de la parte fuerte (predominante como dicen pundonorosamente muchos comentaristas) corre siempre el riesgo de convertirse en acto de fuerza. Aquí tocamos el problema de los límites y de las garantías; sobre él volveremos más adelante.

247. Consecuencias.— La consecuencia primordial de esta situación es clara: si la interpretación literal no es siempre en Derecho la más acertada ni recomendable, imaginémonos el resultado en un sistema normativo deficiente desde muchos puntos de vista. La interpretación úni-

camente literal es realmente imposible (x) si no se quiere llegar a resultados aberrantes, y es preciso una interpretación teleológica de la norma, independientemente de la naturaleza que se reconozca a la misma, para poder aplicar ese Derecho con un mínimo de coherencia y de justicia. Como habitualmente estas normas no cuentan con una explicación, con una "exposición de motivos", procedería saber, según su forma de elaboración, sobre qué supuestos y para que elementales fines se han dictado, con objeto de no desvirtuarlas en su interpretación y aplicación. A ello sólo puede contribuir el estudio de los textos anexos, o mejor dicho conexos, ya sea la parte introductiva en caso de una resolución, ya sean las actas de la reunión del órgano deliberante o, en caso de disposiciones discutidas con los representantes del personal, el texto (por ejemplo actas de la Comisión Administrativa de la OIT) en que figuren las explicaciones y opiniones oportunas. Ello es prácticamente muy difícil y a veces estatutariamente imposible, por considerarse inaplicable, a

(x) Véase, por ejemplo, la sentencia núm. 182 del TANU, de 19 de abril de 1974 sobre las pensiones.

nuestro juicio equivocada y abusivamente, el principio de publicidad a tales textos; con ello el destinatario de la norma (y más aún si se considera el sujeto de una cláusula contractual) ignora según este sistema el significado exacto del Derecho que acepta (aunque tal aceptación sea en la práctica, sobre todo en caso de modificación, verdadera imposición).

248. Tendencias del análisis..- Señalemos por último que los análisis de este Derecho pecan de dos tendencias que llevan en múltiples casos a consecuencias obviamente erróneas, como vimos a lo largo del trabajo: la citada tendencia del "Case law", por lo que toda la doctrina de muchos famosos tratadistas se reduce a la exposición (ni crítica ni explicativa, simplemente descriptiva la mayor parte de las veces) de los fallos de los Tribunales Administrativos, siempre infalibles; y, por otro lado, al reajuste que los tratadistas de la escuela francesa hacen de una realidad amorfa, complicada y heterogénea, para que corresponda a las nociones sacrosantas que a priori consideran base de este Derecho de la Organización.

SECCION 2.- El pretendido desarrollo del Derecho de la Organización.

249. Su verdadera amplitud.— Tratamos rápidamente este tema porque, como hemos visto en el transcurso de nuestra exposición, varios autores se refieren a este desarrollo, a sus tendencias, etc., para justificar ciertos hechos o ciertas posiciones que sostienen e incluso para profetizar en cuanto a la evolución de estas instituciones y de la relación que es objeto de nuestro estudio. Si se examina con detalle esa pretendida evolución se llega fácilmente a la conclusión de que ha sido mínima tanto en los textos de Derecho positivo como en la situación jurídica y real de ambos sujetos de la relación. En efecto, cuantitativamente quizá pueda hablarse de desarrollo o más bien simplemente de crecimiento, de aumento, y poco significativo, del número de disposiciones. Ello no presenta excesivo interés. En cuanto al desarrollo cualitativo, por lo que se refiere a la relación que estudiamos, el único cambio consiste en ciertos casos en una redacción distinta de la disposición relativa al contrato de trabajo, al suprimirse la palabra estatuto. Con ello se deja, por tanto, el texto más impreciso, ya que al no modificarse todos los demás elementos instrumentales de la relación ni las restantes disposiciones del Estatuto o de la carta de nombramiento en forma consecuente el verdadero problema, tantas veces evocado, sigue en pie. En los párrafos siguientes precisaremos más a este respecto.

250. Evolución de ambos sujetos..- Por lo que se refiere a la evolución de ambos sujetos de la relación, fuerza es reconocer que los cambios tampoco son tan importantes como parecería leyendo a ciertos autores, o como tal vez uno, en tanto que jurista o simplemente miembro de la comunidad mundial desearía. De parte de la Organización vemos sólo su desarrollo cuantitativo, es decir el mayor número de miembros, prácticamente la universalidad. Ello sin duda tiene efectos cualitativos en el plano político y sí es de primordial importancia, pues ese es el terreno en el que tiene sus raíces y génesis la Organización, pero no es fácil saber si ello tendrá sus repercusiones en el plano jurídico, ni cuando ni cuáles. Por otra parte, las facultades de la Organización frente al mundo estatal, al muro de la soberanía, frente a sus objetivos la paz, la justicia social, la alimentación, la salud, la cultura, siguen siendo jurídica y financieramente irrisorias; ésta es la triste verdad, frente a esos inmensos problemas, que sí se desarrollan además, y con buen ritmo. En cuanto a la otra parte, el funcionario ¿dónde está el desarrollo? ¿en el número creciente de los mismos? ¿En la burocracia galopante? ¿en la crisis financiera y moral de las Organizaciones que no puede dejar de afectar material y moralmente al funcionario y no sólo ahora como trabajador, sino también como profesional y como miembro de

la comunidad internacional.

251. Evolución del Derecho de la Organización.- Apuntemos además que si en el seno de los Estados sí ha habido en casi todos ellos una cierta evolución del Derecho, sobre todo en las ramas que más afectan al bienestar social del ciudadano, y que si en el plano de la realidad material dicho bienestar se ha acrecentado en términos absolutos, en casi todas las partes del mundo, la condición del funcionario internacional, tanto en el plano jurídico como material y social, se ha deteriorado mucho, principalmente en el segundo. Examinemos brevemente tal "desarrollo" desde el punto de vista de la técnica jurídica en su doble aspecto normativo y doctrinal. Si contemplamos el aspecto contractual del problema, como ya hemos hecho observar, la situación sigue prácticamente sin cambios; siempre falta el acuerdo del funcionario y el respeto de su voluntad para concluir que hubiese habido una evolución en este sentido. Por el contrario, desde el punto de vista legal y reglamentario pudieran señalarse como signos de ese pretendido desarrollo la tendencia de la llamada Administración a obtener el máximo de libertad real incluso frente a los órganos deliberantes mediante el condicionamiento de la propuesta de modificación, propuesta que es prácticamente decisoria por la

complejidad técnica de los detalles de los problemas expuestos y el poco interés de los Estados por estos problemas internos. Igualmente el querer convertir en la última palabra normativa a las decisiones de los Tribunales Administrativos como si se estuviese creando un Common law internacional y la normatividad primera de la Organización viniera paulatinamente substituída por un Case law sin base propia en el contexto. ¿Y en el plano de los frutos? las prestaciones cada vez más reducidas, los privilegios y ventajas cada vez más recortados y discutidos, la función cada vez más rebajada en el exterior y en el interior de la Organización, la profesión cada vez más mecanizada e impersonalizada, la seguridad en el empleo cada vez más amenazada, el futuro, la "post-función" (retiro o dimisión) cada vez más gravemente desvalorizado. ¡Buena evolución, buen desarrollo!

252. El sistema común..- Hay un plano en el que sí se ha producido y se produce cierta evolución jurídica, o al menos en el que existe una fuerte tendencia a sentar las premisas necesarias para tal evolución y se fuerzan ciertos resultados de hecho sin que correspondan realmente a la situación jurídica que aún existe en el plano de las Organizaciones. Nos referimos al llamado "sistema común" y al cacareado estatuto único de la Función Pública Inter-

nacional. Como el problema tiene muchas implicaciones y en parte es colateral al tema estudiado nos limitaremos sólo a unas breves observaciones sobre los puntos fundamentales. Las condiciones de empleo de los funcionarios internacionales fijadas por las distintas organizaciones originariamente en las distintas fechas de su creación, por razones obvias, conceptuales y prácticas, no han diferido mucho entre sí; tampoco, como vimos oportunamente, el problema esencial de la condición jurídica. Ahora bien desde hace años bajo el lema, per se no objetable, de la unificación de las condiciones de servicio de la que se califica profesión única, se lleva a cabo paulatinamente una deterioración de las condiciones de empleo y de trabajo, al tratar de unificarlas al nivel más desfavorable para el funcionario y por tanto, a nuestro juicio, en una óptica en definitiva equivocada, favorable para la Administración; y, lo que es más trascendental, se realiza un desplazamiento de hecho de un sujeto de la relación jurídica: el empleador, al querer identificarlo para todas las Organizaciones con las Naciones Unidas y un desplazamiento de los textos, al querer substituir las normas de la Organización por otras normas, llamadas sistema común, y que o son fruto de órganos extraños a la Organización (como ocurre incluso con la propia Asamblea General de las Naciones Unidas respecto de las demás organizaciones)

o son producto de órganos comunes resultado de acuerdos concertados entre las distintas organizaciones pero que evidentemente ni obligan ni pueden obligar en el estado actual de los textos a los funcionarios de una Organización dada, terceros en dicha relación. Naturalmente se guardan las formas, por cuanto que se pasa por el acuerdo, la ratificación de los órganos constitucionalmente normativos (y, a nuestros efectos, nos atreveríamos a decir contractualmente competentes para tal expresión de voluntad). Pero ello no permite ignorar el problema de fondo ¿dónde está el verdadero poder resolutorio y cuál es el verdadero valor del contrato celebrado con una Organización dada? Actualmente es cierto que el problema real ha "explotado" en el plano jurídico formal y que las Naciones Unidas han previsto la creación de una Comisión de la Función Pública Internacional. Pero a este respecto es fácil comprender los problemas que ha creado tal iniciativa, composición, competencia, etc., y sobre todo relación orgánica con las demás Organizaciones, pues o convierte a los órganos normativos de las mismas, por lo que se refiere a la parte del Derecho interno relativa al funcionario, en las llamadas "cámaras de registro", es decir en pura aquiescencia mecánica so pena de que el sistema no funcione, o bien sería necesario modificar el esquema orgánico y constitucional de esas Organizaciones,

siempre a estos efectos. Y esta última situación crearía o creará problemas de todo orden para las propias Organizaciones y sobre todo para la relación jurídica con el funcionario, puesto que deja abierto el problema de la novación del sujeto de la misma. Señalemos que el movimiento sindical de los funcionarios, es decir la Federación de sus asociaciones y sindicatos: la FICSA después de enormes controversias, dudas y equívocos se ha pronunciado por la creación de tal Comisión con reservas en cuanto a sus facultades imperativas y normativas y con la esperanza, a nuestro juicio ilusoria, de participar en su quehacer en forma más o menos reconocida jurídicamente y operante (*).

(*) A este respecto ha cometido el error, que señalamos oportunamente en nuestra actividad sindical de aquel momento, de confundir la persona jurídica del empleador con el o los interlocutores en el plano práctico, admitiendo y peor proponiendo una estructura triangular de tal Comisión de la Función Pública. Precisamente queriendo ser uno de sus elementos sugería la presencia de las llamadas Administraciones y de representantes del órgano normativo, lo que constituía una lamentable confusión conceptual y, en el plano de las negociaciones colectivas que pretendía reivindicar y llevar a cabo, una posición débil por definición e impropio, en relación con el verdadero concepto de tales negociaciones.

SECCION 3.- Características orgánicas del sistema.-

253. La imposición del Derecho.- Como hemos visto nos encontramos en el seno de la Organización, en el plano contractual y administrativo y principalmente por lo que respecta al otro sujeto de la relación jurídica: el funcionario internacional, al menos con tres órganos distintos: un órgano normativo, un órgano ejecutivo y un órgano jurisdiccional. El primero plantea inmediatamente el problema de la base de tal Derecho, de su finalidad y de sus destinatarios, el problema de su eventual carácter coercitivo y el de su totalidad o parcialidad institucional, así como el de sus relaciones con los demás mundos jurídicos. Siempre, aclaramos y repetimos desde el punto de vista de nuestro tema: la relación jurídica Organización internacional-funcionario. Evidentemente la base de tal Derecho si per se es la Constitución de la Organización y si ésta es como ya vimos tratado internacional y carta constitutiva al mismo tiempo, nos parece evidente que para la persona física ajena a la Organización cuya relación con ésta nace en virtud del acto contractual (dejamos aparte las pocas excepciones en las Comunidades europeas, como también indicamos oportunamente) tales instrumentos no existen como norma. Es, pues, claro que

sólo el acto de voluntad de tal persona puede darles virtualidad obligatoria (*).

En efecto, en la creación del Derecho o bien éste se impone porque el destinatario está ya inmerso en la realidad de la totalidad del mismo, como ocurre con el ciudadano y el Estado, con lazos preexistentes (jus soli, jus sanguinis, etc.) o bien es fruto de su actividad volitiva (Derecho Internacional clásico, convencional, de los Estados que lo elaboran o a él se adhieren, o bien Derecho privado, contractual de las partes que actúan y aún así en este caso las partes obran, tienen que obrar dentro de un marco superior legal, positivo. He aquí por qué el carácter de obligatoriedad de este Derecho resulta tan difícil de apresar, de definir haciendo abstracción de la voluntad de la parte persona física que se convierte en funcionario (o ya lo es en el caso de modificaciones). Además, este Derecho surge en un mundo cerrado prácticamente vacío. En efecto, sus disposiciones, salvo muy raros casos como las disposiciones presupuestarias u otras obligaciones dimanantes directamente de la Constitución en su doble efecto de tratado y de carta constitutiva, no

(*) He aquí por qué todos los autores, después de mil disquisiciones más o menos "legales y reglamentarias" acaban reconociendo que no se puede cortar el hilo contractual.

tienen verdadera obligatoriedad si están destinadas a los Estados o son parte del mecanismo interno, al ser su finalidad el puro funcionamiento administrativo y estar destinadas a sus órganos o a los funcionarios, y crean todo el problema que nos ocupa. En todo caso no están destinadas a las personas físicas, a los pueblos. Por lo tanto el alcance real de este Derecho, tanto numérico como cualitativo, es bien reducido en comparación con el Derecho interno de los Estados o con la trascendencia del Derecho Internacional clásico. Sobre este punto también volveremos al resumir y concluir más adelante sobre la analogía entre el Estado y la Organización.

254. El órgano normativo.— En todo caso conviene hacer constar que, curiosamente, cuanto más importante es o debería ser la actividad del órgano normativo por su trascendencia, en relación con los fines propios de la Organización, menos caracteres clásicos del Derecho interno posee (x).

(x) No olvidemos que los exponentes mayores de esta actividad legislativa, en cuanto a sus características formales, como por ejemplo los convenios

Así una resolución sobre la paz, o el desempleo, o el hambre puede ser sólo en realidad una expresión de la conciencia internacional, es decir una opinión de la comunidad de Estados, sin mayores consecuencias; y sin embargo, una simple disposición sobre los subsidios familiares de los funcionarios aparece, irrisoriamente en cuanto a la trascendencia, para muchos tratadistas como disposición legal equivalente a las leyes de un Parlamento. También volveremos sobre tal aspecto tristemente irrisorio al hablar de la teleología de la relación y la realidad.

.../...

de la OIT, sólo crean obligaciones mediante la ratificación de cada Estado. De aquí que ciertos países, entre ellos el nuestro, se hayan opuesto a considerar algunos de tales instrumentos como obligatorios en sentido constitucional al querer substituir, sin base formal al menos, sus disposiciones las disposiciones de la Constitución por las disposiciones de dichos convenios y equipararlas en rango de observancia. Y no olvidemos tampoco que la Organización es un ente puramente teleológico y que, siendo su creación puramente artificial, sólo la justifican sus fines.

255. El órgano ejecutivo.— El segundo órgano, el ejecutivo, ya es en sí paradójico. En efecto, si en ciertas organizaciones como la ONU el Secretario General se distingue de la Secretaría por ser en sí un órgano, es además (art. 97 de la Carta), en otras organizaciones el jefe ejecutivo, Director General, el primer funcionario, sujeto también a ciertas disposiciones del Estatuto (nombramiento, juramento de lealtad, etc.). En ambos casos el conjunto de funcionarios constituye la Secretaría, la Oficina, es decir en realidad el órgano administrativo, la Administración en el sentido clásico del término. Sin embargo, ante las características de superioridad jurídica de los administrados, los Estados, los funcionarios se han ido paulatinamente convirtiendo en los "administrados" y ocupando en toda esta construcción de relaciones el lugar del público, del ciudadano corriente en el Estado, con lo que las comparaciones, valoraciones y conclusiones quedan desvirtuadas, tanto más cuanto que cierta parte del personal ejerce necesariamente funciones que constituyen en sí una delegación de la competencia (*)

(*) Que no se oponga la comparación entre el Gobierno con sus propuestas y el parlamento, pues aquí la

global conferida por la estructura orgánica de la Organización al jefe ejecutivo. En cuanto a la actividad normativa subsidiaria de ese órgano ejecutivo (que lo sea o no constitucionalmente en realidad es estatutariamente el jefe ejecutivo) resulta que además de ser ejercida dentro de la propia competencia, en parte y en la práctica substituye la del órgano normativo, ya que las modificaciones de los estatutos vienen siempre propuestas por él y casi mecánicamente aprobadas por el órgano normativo, "legislativo".

En cuanto a la potestad discrecional, prácticamente no reglada, hay que tener presente que, según las normas que rigen la actividad de los tribunales administrativos, escapa en cuanto al fondo a la fiscalización de estos dos órganos, que no pueden "substituir su apreciación" a la del jefe ejecutivo y en realidad se limitan a un control

.../...

iniciativa legislativa de los miembros del órgano deliberante, en la práctica y por lo que concierne al Derecho que regula la relación Organización-funcionario, no se ejerce nunca.

de la legalidad formal de la decisión impugnada, legalidad que no es muy difícil observar ante una regulación procesal tan sucinta.

256. El órgano jurisdiccional.- Por lo que se refiere a los órganos jurisdiccionales no olvidemos que aunque en la familia de las Naciones Unidas haya dos tribunales administrativos sólo uno es competente para una organización dada, por lo que prácticamente sólo hay una instancia. Hay, pues, bastantes diferencias con la situación del funcionario nacional en cuanto al proceso contencioso administrativo, y más aún si se piensa en la situación del ciudadano y en los recursos de plena jurisdicción. Además, como ya hemos apuntado varias veces, la configuración especial de este Derecho que tienen que aplicar dichos Tribunales convierte su actividad jurisdiccional en escasa garantía práctica para el funcionario frente a ciertos problemas, incluso si son muy graves (*). Por otro lado, como ya indicamos, la importancia que la doctrina y la práctica administrativa dan a sus decisiones desvirtúa la naturaleza constitucional de este órgano.

(*) Véase luego el problema de las pensiones y la sentencia correspondiente.

257. El punto de vista laboral y profesional.- Veamos ahora este problema desde el punto de vista laboral y profesional. Al fin y al cabo razones hay para que se examine desde "la orilla" del Derecho del Trabajo. En efecto el funcionario, sea cual fuere el ropaje teleológico y político social con que se revista la función, es un trabajador. Realiza una actividad remunerada y la Organización es su empleador. Además esta Organización cuya personalidad y textos tanto se exaltan en analogía con el Estado, que luego examinaremos, prácticamente no tiene más trabajadores que los funcionarios; (**) y, en tanto que empleador, este Derecho que "segrega" también tiene que tener, al menos visto desde la otra parte, cier-

-
- (*) Ya que hasta las personas que realizan trabajos de limpieza y análogos están sujetas al Estatuto, con lo que se da el caso curioso de que, por ejemplo, un llamado "colaborador externo", es decir una persona que realiza un trabajo por contrata, generalmente a domicilio (por ejemplo, la traducción de documentos) prácticamente igual prestación que la de un funcionario encargado de la misma tarea, ni tiene calidad de funcionario ni está sujeta al Estatuto y una persona que realiza trabajos manuales sí. Y no puede arguirse un elemento de permanencia en favor del funcionario, pues sabido es que el funcionario puede tener un contrato quizá de menor duración que el tiempo previsto para la ejecución de la tarea por contrata del colaborador exterior.

tos rasgos del Derecho laboral. Igualmente conviene recordar que la irreductible verdad cotidiana (como lo sostiene la llamada escuela realista) es esta bipolaridad de un empleador y un trabajador. Por otra parte procede salir inmediatamente al paso de ciertas objeciones posibles. No se trata de "materializar" el lazo de función y de pensar sólo en la contrapartida financiera del funcionario. Precisamente éste parece ser la única preocupación, en forma negativa por supuesto, de las llamadas Administraciones desde hace bastantes años, la traslación de todos los problemas en el famoso "cuánto". Ya se disfraza de economías, dificultades políticas, crisis, etc. Por eso tal preocupación del funcionario, además de ser perfectamente legítima no hace más que plantear el problema; mejor, parte del problema; en el mismo terreno que en la práctica lo llevan planteando las Organizaciones. Pero no es ésta la única dimensión laboral. Queda, como punto fundamental, y para recoger precisamente las pomposas declaraciones que las Organizaciones hacen acerca de la importancia y calidad del empleo nada menos que todo el mundo de la profesión (en el sentido amplio de funcionario y en el estricto de especialidad de cada funcionario), todo lo que ahora se descubre como nuevo problema y se lla-

ma (*) satisfacción en el empleo. Y ello lleva inevitablemente a un dilema lógico: o bien el funcionario es, en el puro sentido lingüístico de la expresión, un trabajador mercenario y su postura frente a la Organización está tan distanciada de esos ideales como reducida al mundo de las prestaciones, lo que nos embarca en una dualidad dialéctica bien conocida en el mundo del trabajo, de lucha y contraposición de intereses, etc; o bien el funcionario es un profesional con una vocación y con una dedicación al servicio de altos ideales, y es perfectamente lógico y natural que trate de defender esa actividad en una participación, incluso en muchos casos al nivel decisivo; y que sea el creador, en toda la acepción de la palabra, de ese alto trabajo. Pero la realidad es esa paradoja que anticipábamos: si el funcionario internacional reivindica su humanismo profesional ante la tarea de la paz, de la justicia, la cultura, la salud, etc., y desea decidir y crear se le recuerda que es un trabajador remunerado, subalterno, ejecutivo en el sentido más peyorativo

(*) Se ha llamado siempre en castellano vida profesional auténtica, pero ahora se traduce de expresiones angloamericanas "satisfaction in the job" que emulan el huevo de Colón.

del término y que la participación y ese mismo interés por el trabajo son un tema de estudio, futurista, y no una postura vital que deba adoptar ahora.

258. Peculiar situación del funcionario internacional..-

Para terminar este punto piénsese que incluso en muy distinta situación que el funcionario del Estado, como luego veremos, es tal vez el único trabajador que hoy día se encuentra con sus condiciones de empleo y de trabajo totalmente dictadas por el empleador, sin límite ni referencia a un marco jurídico superior (positivo o no) claramente establecido al menos, al que se encuentra mediatamente unido (por ejemplo, la Constitución del Estado). En un mundo en el que la negociación colectiva crece como las amapolas, sin segregar al parecer demasiado opio, es natural que tal carencia sea un factor de frustración moral y material; y, en esta apreciación conceptual del sistema, una aberración. Por otro lado, la situación vital y la situación jurídica de este trabajador: el funcionario (intimamente entrelazadas en la relación causa-efecto) es bien peculiar, debido a los tres planos jurídicos en que para la mayor parte de los funcionarios internacionales su existencia transcurre: el lazo con la Organización, con el Estado sede en cuyo territorio el funcionario internacional vive y en el que aun siendo un extranjero en

régimen especial tiene necesariamente un conjunto de relaciones jurídicas sujetas a ese Derecho nacional, y el lazo con su Estado, del que es nacional, que siempre subsiste y que tampoco puede identificarse ni con el que une a los diplomáticos o a los trabajadores migrantes.

259. La invocación del interés público.— Digamos asimismo que hoy día, en que el mundo económico es tan global e interdependiente, la invocación del interés público (en el caso de las Organizaciones prácticamente el interés de la comunidad mundial) no sólo puede hacerse en este tipo de organizaciones y de relaciones jurídicas. En efecto ¿Acaso una empresa puramente privada en cuanto a su condición jurídica, hablando sólo del mundo capitalista, no está realmente inmersa en un contexto económico global, general y no depende acaso de ella, de todas ellas una situación económica base del bien común? ¿Es que las sociedades multinacionales, tema tan agitado estos últimos tiempos, sólo tienen repercusiones "privadas" y su quehacer no afecta, a veces en forma decisiva, a ese bien público que tanto se invoca como carácter distintivo de esos entes, las Organizaciones internacionales? Y, sin embargo, el lazo con sus empleados tiene otros caracteres. Dejemos pues la pura intervención teleológica, los altos fines, para configurar en forma tan imperativa y a veces tan des-

favorable para el funcionario internacional, la relación que le une a la Organización. Otros factores intervienen, es cierto, en todos los planos, y luego los veremos y pesaremos, aunque también es cierto que cada uno tiene sus pesas y su balanza.

260. El Derecho de la Organización y el Derecho Público y Privado..- Aun otras rápidas consideraciones sobre el problema del Derecho público y privado en relación con este Derecho interno ¿Es que por ser la Organización un ente público, una persona de Derecho internacional no puede "segregar" en su Derecho interno, como el Estado, un Derecho privado? Y es que entonces ciertas relaciones regidas por normas de esta clase, para situaciones y conflictos de esa índole, no serían propiamente privadas? ¿No hay, pues, un abuso conceptual en el razonamiento de algunos autores y en la tendencia de ciertos medios a la llamada "publicitación" de todos los lazos del funcionario con su Organización?

SECCION 4.- Examen de la analogía entre la relación Organización-funcionario y Estado-funcionario.

261. El mundo jurídico estatal..- Hemos visto en el trans

curso de este trabajo que múltiples veces se invoca la analogía entre las dos relaciones arriba citadas para justificar ciertas construcciones doctrinales y para dar solución a ciertos problemas que el tema de nuestro estudio plantea. Conviene, pues, en este resumen conclusivo precisar este punto. Comenzando por el mundo jurídico del Estado lo primero que hay que hacer notar es que presenta un carácter total, la totalidad jurídica de la normatividad que dicta, que constituye su ser y hacer. Así prácticamente la totalidad de la vida de los ciudadanos (pensamos especialmente en los nacionales residentes en el territorio nacional) está enmarcada en su mundo jurídico y con un carácter imperativo indiscutible. Por otra parte, desde el punto de vista de la realidad los destinatarios de la norma jurídica son múltiples en cuanto a su categoría y a su asociación al hacer jurídico. Así, aparte de la familia y la agrupación profesional, nos encontramos con los partidos políticos, con muy distintas formas de asociación, como los sindicatos, etc., formas muy distintas a través de las cuales, en forma más o menos mediata, el ciudadano, el sujeto de la norma obligatoria impuesta por el imperium estatal participa en su elaboración. Aparte de que en un sistema democrático existe una presunción de aceptación mayoritaria de las estructuras de poder. Hay,

pues, cierta incorporación del sujeto al actor del Derecho.

262. Diferencias en la Organización.- Si nos detenemos ahora en el fenómeno de la Organización internacional vemos que la situación es totalmente distinta, observación más que evidente, pero que conviene aún puntualizar. En primer lugar los sujetos de esa relación jurídica, los destinatarios de la norma no tienen frente al actor, la Organización, mas que una categoría intrínsecamente laboral, lo cual ya nos parece bastante significativo y peculiar a estos efectos de comparación. En segundo lugar, la única dimensión suplementaria que el funcionario internacional tiene en ese mundo, la sindical, como ya hemos visto es más que imperfecta e ineficaz en relación con el mundo estatal; y esto no hay que olvidarlo o ignorarlo, como hacen tantos comentaristas que se complacen en un puro formalismo absolutamente estéril y engañoso. Evidentemente se nos objetará que el problema debe tratarse ciñéndose exclusivamente a los funcionarios, a los agentes de ambos sujetos de Derecho: el Estado y la Organización. Es fácil hacer observar en tal caso, primero la distinta postura que ambos agentes tienen, tanto desde el punto de vista llamémosle estático, substantivo, per se, como desde el punto de vista funcional. En efecto, la persona del

funcionario estatal no comienza su relación jurídica con el Estado como tal y preexiste siempre otro mundo jurídico que continúa después como ciudadano, ambivalencia esencial para comprender el verdadero fenómeno, global, humano y vital que enmarca el Derecho, sin lo cual éste es sólo una dimensión muerta y abstracta. Por otra parte la calidad de funcionario estatal corresponde a una estabilidad y a una dimensión jurídico-social perfectamente establecidas y se obtiene en los países de Derecho más desarrollado por una serie de actos totalmente regulados por la legislación correspondiente, hasta el punto de que incluso desde el punto de vista formal puede ser impugnada cualquier irregularidad. En la Organización internacional, como hemos visto y como puede observarse fácilmente no se da ninguna de estas características. Ni siquiera la dimensión de la permanencia o la seguridad en el empleo alcanza proporciones ni garantías análogas, y además está siendo cada vez objeto de más oposición si no de lucha abierta en muchos casos por parte de los Estados Miembros, cuyo ideal sería poder destacar a sus funcionarios nacionales por los períodos y en las condiciones que mejor convengan a sus particulares intereses estatales, destruyendo así el concepto de personal internacional y otras bases de reclutamiento que, al menos teórica y formalmente, aun existen.

263. La función y los terceros.— Además queda el problema de la posición funcional a que nos referíamos antes; es decir su posición frente a terceros, a los administrados. El funcionario del Estado posee frente al particular una serie de competencias y puede ejercer incluso en ciertos casos el imperium que aquél le transmite. Por otra parte los actos ejercidos en virtud de su competencia legal, pueden ser impugnados por el particular administrado, si éste los considera ilegales o cree en la existencia de un vicio; pero incluso anulado el acto por el superior jerárquico que corresponda (antes incluso de llegar a la fase jurisdiccional) éste no puede en muchos casos reformar tal acto, limitándose a pronunciar su nulidad y correspondiendo siempre a la competencia legal la nueva decisión. Todo esto, bien sabido, lo recordamos sólo para que se vea claramente que la situación del funcionario frente al administrado, el Estado Miembro (o incluso si se quiere una organización de trabajadores o empleadores o los particulares) es absolutamente distinta, privado de toda facultad impositiva y generalmente hasta de contacto con el "administrado". Por el contrario cualquiera de sus decisiones puede ser reformada por el jefe ejecutivo omnipotente y globalmente competente.

En resumen ese mundo institucional de la Organización, que algunos autores le reconocen como su principal característica y fundamento, presenta frente al del Estado un carácter parcial, incompleto, de "parcela jurídica", por lo que a veces no se basta a sí mismo creándose muchos problemas.

264. La Organización y el particular.- Vamos a referirnos ahora al argumento de la superioridad de la Organización sobre el particular, tantas veces apresuradamente invocado por muchos autores sin desarrollarlo. Lo primero que nos parece pertinente preguntar al respecto es, si nos referimos al plano jurídico, en qué Derecho vamos a "medir" esa respectiva importancia y concluir a la superioridad. Si hablamos del Derecho Internacional clásico la cuestión puede ser muy clara, baste incluso pensar en el problema que ha constituido la admisión del particular, de la persona física como posible sujeto de Derecho Internacional (x).

(x) Ello no impide que la cuestión tendría su importancia en el caso de las demandas individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.

Ahora bien, no nos encontramos en ese terreno jurídico al tratar de nuestra relación, puesto que se trata del Derecho interno de la Organización y entonces el particular es totalmente ajeno al mismo y a la misma, por lo tanto, ni igual ni desigual. Una vez dentro de tal sistema resulta que ya es funcionario y que antes de realizar el acto por el que entra en tal Derecho, al celebrar el contrato, no es todavía sujeto de tal Derecho. Parece, pues, el problema insoluble en círculo vicioso. Además resulta que la afirmación que discutimos equivale a destruir el equilibrio de las partes, a valorar de distinta forma dos manifestaciones de voluntad y en el plano jurisdiccional en caso de litigio a proclamar la desigualdad de dos partes ante la justicia. No olvidamos, no, que los autores que han invocado este principio se han referido siempre a la relatividad del interés de cada parte, es decir al aspecto teleológico y no ontológico, como antes hemos hecho nosotros. Pensemos que en tal caso si volvemos al mundo estatal el problema es bien claro, el Estado tiene un imperium frente al particular, ya inmerso en su mundo jurídico, y frente al funcionario; imperium que la Organización ni posee ni puede poseer sin que realmente cambie su posición frente a los Estados Miembros, lo que tal vez desgraciadamente pertenece al mundo de la ciencia jurídica-ficción. En cuanto al bien público en

este caso es bien fácil de definir puesto que en definitiva se identifica forzosamente con el de los ciudadanos, y, por lo tanto, afecta muy directamente al funcionario en sus planos jurídico y vital. La situación no es la misma en cuanto a la Organización, puesto que ahora el bien público viene definido por decisiones que jurídicamente son de la Organización pero realmente fruto de la contraposición de intereses y fuerzas políticas de los Estados Miembros, sin intervención de la persona física ciudadano, directamente de los pueblos. Ello hace que la situación jurídica y vital del funcionario frente a tal definición y acción sea distinta en cada caso. Sin embargo, lo fundamental en esta analogía, que es falsa y abusiva llevada a sus últimas consecuencias, es la falta de soberanía y de potencia territorial de las Organizaciones, su carácter artificial en el sentido exacto de la palabra, pues están desconectadas del hecho nación, y el no poder contar a sus funcionarios como nacionales propios. Todo análisis que no sea global que sólo se limite a estas parcelas jurídicas abstractas que presenta el limitado mundo de la Organización falsea, a nuestro juicio, toda la analogía entre el Estado y el Funcionario, y la Organización y sus agentes; y saltar de esta limitada y dudosa analogía al mundo legal y reglamentario con la "conciencia tranquila" nos pa-

rece consagrar en realidad una violencia laboral, al desvirtuar todos los factores jurídicos existentes incluso en Derecho positivo y desconocer la realidad vital que informa siempre el Derecho, so pena de convertirse éste en marco inútil y abstracto.

SECCION 5.- El espíritu de la relación jurídica Organización-funcionario.

265. La modificación y la norma superior.- Vamos a resumir y concluir en las siguientes observaciones el problema de la obligatoriedad de ese Derecho de la Organización desde el punto de vista fundamental del espíritu de la relación, es decir toda la problemática de la libertad de las partes y de la necesidad de la norma jurídica en cuanto a nuestra concreta relación se refiere. Recordemos cuánto se ha insistido en la obligación de respetar el Estatuto que se establece por el contrato, pero añadamos que la contrapartida consiguiente pasa casi siempre desapercibida, lo cual es impropio incluso si se da por descontado; queremos decir concretamente que también la Organización se obliga a respetarlo. Si se ahonda un poco en esta verdad que a primera vista parece una afirmación "de Perogrullo" se verá que encubre el problema de la li-

bertad del sujeto jurídico Organización. ¿Acaso no puede éste dotarse del orden jurídico que estime oportuno? Ahora bien tal libertad supone en sí, en abstracto la posibilidad de modificar dicho orden, pero ello plantea dos cuestiones: primero el efecto de tal acción en el otro sujeto de la relación destinatario de la norma por su manifestación de voluntad al firmar el contrato y, por otra parte, en cuanto a la facultad de modificación en sí el saber si ésta no va a tener ningún límite objetivo, per se, por la naturaleza de la norma modificada o modificatoria o su teleología. En el primer caso, como vimos aunque enfocado en forma algo distinta y con otra sistemática, surge todo el problema del valor de las modificaciones en relación con la aceptación del funcionario según apreciemos el lazo contractual, el problema de los derechos adquiridos, etc. En el segundo caso, y ahora nos interesa éste especialmente, la cuestión es saber cómo se construye el libre albedrío de la Organización, qué límites y de qué naturaleza existen para que este hacer no pueda confundirse con la pura arbitrariedad. En primer término busquemos en el Derecho positivo la limitación que pueda suponer una norma fundamental. Y aquí volvemos a la conclusión antes formulada sobre la carencia de este Derecho su insuficiencia cuantitativa y cualitativa.

Efectivamente, bien pocas disposiciones del texto fundamental de la Organización pueden considerarse relativas a la modificación del Estatuto; y éste, en principio, sólo contiene contra su modificación, su propia autodestrucción diríamos, la cláusula de intangibilidad de los derechos adquiridos, que supone dos problemas distintos. Primero, implica la existencia de titulares de antiguos derechos en virtud de las anteriores disposiciones y la permanencia de los mismos a pesar de la vigencia de las nuevas normas; pero todo ello está relacionado con la existencia de un elemento personal: el funcionario titular de dichos derechos, reconocidos o no después del acto modificatorio. El segundo problema es la modificación en sí, su contenido, abstracción de este problema subjetivo. O sea si ciertas normas pueden alterarse en cierta forma o si incluso pueden desaparecer, no por la existencia de un titular de derechos sino por la existencia misma de otra norma superior, por la naturaleza misma de la Organización. Pues bien, repetimos, pocas normas, que habría que buscar en el instrumento constitucional no existiendo en el Estatuto, se hallarían en ese instrumento fundamental. Tal vez la interpretación teleológica de algunas disposiciones podría esbozar la limitación a que nos referimos, pero no cabe duda de que ello sería en forma vaga. De aquí que, no pudiendo admitirse la exis-

tencia de una persona libre en tal medida ni en el plano del Derecho positivo, ni en el moral o ideal, (llámese si se quiere Derecho natural) ni en el plano real, en su estructura político-social, debemos concluir que es necesario algún límite (por ejemplo, los principios generales del Derecho, sea cual fuere la forma en que se deduzcan del contexto normativo mundial). Si no, hay que afirmar la necesidad de la nueva norma en relación con el fin de la Organización, justificación teleológica que más cuadra con la naturaleza del ente Organización, ya que ésta nace pura y exclusivamente para la consecución de ciertos fines. Sin embargo, no por ello se agota nuestro problema, pues pensando en el otro sujeto de la relación jurídica, el funcionario no por fuerza se llega así a una solución satisfactoria. Así, por ejemplo, bien podría imaginarse y teóricamente es correcto y posible, que la Organización decidiese suprimir la remuneración del funcionario; y la justificación sería la necesidad de que su acción fuese lo menos costosa posible a la comunidad internacional. Es evidente que, aparte de ese problema de derechos adquiridos que, como hemos indicado no tratamos ahora, en la práctica la conclusión sería que la Organización no encontraría personal alguno para su acción y que no podría subsistir con tal clase de normas. Pero ello nos deja el problema que apuntamos ahora total

mente intacto, pues no hablamos del límite práctico a la modificación: la presión del mundo real de la economía, del mercado laboral, de las circunstancias técnicas etc., sino de una configuración jurídica, aunque no sea de Derecho positivo que dé a la facultad de modificación el marco limitativo necesario para no aparecer como el puro arbitrio. Y ello solo puede ser, repetimos, una norma superior. Solo así puede conservar este Derecho una fuerza de obligar distinta de la pura norma positiva; solo así puede construirse la obligación de respetar las sentencias de los tribunales administrativos sin oponerlos al órgano normativo, como sucedió con la SDN y con las Naciones Unidas, como vimos; sólo así se conserva el carácter institucional del ente, que de otro modo, teóricamente al menos, aparecería con una singularidad bien curiosa: ninguna norma superior como "tope" de acción y ninguna auténtica presión en el mundo inferior, real, de los sujetos de la norma; ya que el mundo del funcionario internacional, como repetidamente hemos señalado, no puede compararse a este respecto con el mundo del funcionario estatal, inmerso en la comunidad nacional (partidos, parlamento, asociaciones, etc).

266. Flexibilidad administrativa y salvaguardias contra la modificación..- Por cierto en cuanto a la famosa flexi-

bilidad administrativa observemos curiosamente que siempre se invoca en relación con el funcionario, que es precisamente el agente de la Administración y nunca frente a los propios administrados los Estados, lo que, sin embargo, sería mucho más provechoso para los fines de la Organización. Por otra parte es un falso problema, pues ya vimos al hablar de la concesión administrativa aplicada la Función Pública, conforme a la tesis de Bischoffe, que el problema era sólo financiero y que, como decía Gascón y Marín, siempre se puede indemnizando o comparando el derecho como venía a decir Hauriou, siempre se puede cambiar el ordenamiento sin lesionar indebidamente al titular de los derechos adquiridos. A este respecto se recordará cuántas veces los distintos tratadistas citados en el curso de este estudio, así como ciertos delegados de órganos y comisiones citados, reconocieron o creyeron que las salvaguardias existentes contra la modificación abusiva o injusta eran sólo de naturaleza política. Sea cual fuere la realidad, lo cierto es que admitirlo en el plano jurídico nos parece bien improcedente, aberrante, y que en la práctica, como la crisis monetaria del dólar ha demostrado en las pensiones y otros elementos de la remuneración tales garantías son papel mojado.

267. La teleología del contrato.— Digamos ahora, siguiendo

este examen del espíritu de la relación jurídica estudiada, algunas palabras sobre la teleología del contrato que, al decir de los tratadistas, "prima sobre la voluntad de las partes". La verdad es que nunca mejor sofisma fue construido. Efectivamente ¿cuál es para ellos la teleología del contrato? asegurar el servicio público. Pero es evidente que tal finalidad se confunde con la de una de las partes; la Organización y que no sólo corresponde a su manifestación de voluntad al celebrar el contrato sino que incluso corresponde a su obligación constitucional y diríamos constitutiva, por ser por excelencia un ente teleológico. En cambio no vemos que la finalidad del contrato para la otra parte sea la misma, ya que, aparte calificativos morales y lo mismo que un concesionario también sirve el bien público pero busca el suyo directamente, la parte funcionario considera el contrato como la solución de su problema laboral y profesional y su manifestación de voluntad va condicionada por tal finalidad. Cambiar los términos de la relación es tan irreal como impropio en pura técnica jurídica y decir que el fin (que es sólo uno de los fines) prima sobre la voluntad de las partes cuando se confunde con la voluntad de una de ellas es un sofisma. Por otro lado ya nos explicamos en cuanto al puro interés profesional y moral de la función que lleva o llevaría en buena lógica al funcionario a reivindicar

la llamada participación, decisoria en muchos casos, en la acción de la Organización y que se le niega limitándose a la condición laboral, que luego por otra parte se le configura en posición subordinada en aras de ese interés, que se invoca como superior e independiente, de la otra parte en la forma que acabamos de mostrar.

SECCION 6.- Teleología y realidad de la relación.-

268. El límite teleológico de la modificación de la relación.- Como hemos visto anteriormente, sobre todo en el párrafo la modificación del contenido de la relación jurídica teóricamente sólo tiene como límite, en una concepción unilateral pura, la anulación, la desaparición del contenido mismo, es decir su supresión total. Pero entonces surge inevitablemente la pregunta ¿hasta dónde o mejor hasta cuánto? Es decir se plantea el problema cuantitativo en cuanto admitimos la concepción, la cualidad jurídica de la modificación.. Señalábamos que el problema no era fácil y ahora señalaremos como buen ejemplo, y bien grave, la sentencia núm. 182 del TANU de 19 de abril de 1974 sobre el problema de las pensiones (*). En ella

(*) Se trataba de una acción intentada por varios jubi-

bien se evita resolver el problema de la progresiva pérdida de valor real de la pensión, con la pirueta lingüística: "... la participación del demandante en la Caja de pensiones perdiere su valor práctico" (practical significance") o, si se prefiere literalmente "perdiese su significado", o "importancia", o dicho claramente: si ya no sirviera para nada. Pero ¿dónde está este límite? ¿Cuándo se llega, por fuerza cuantitativamente, a este punto cualitativo que el Tribunal señala como ruptura de

.../...

lados de distintas Organizaciones internacionales para obtener que su pensión, pagada en dólares conforme al reglamento de la Caja de pensiones, no reflejase la doble devaluación del dólar en relación sobre todo con las monedas europeas. Este problema enorme del perjuicio monetario sufrido, máxime cuando las cotizaciones se habían hecho con un valor del dólar muy superior al actual, encubría otro mayor en cuanto a estructura y funcionamiento de la Organización: ¿Cómo obrar cuando la moneda elegida por su calidad de moneda internacional y sus cualidades económicas de estabilidad se convierte en pura moneda nacional y queda sujeta a la política de un Gobierno, destinada claro está a satisfacer su puro interés nacional? Naturalmente el Tribunal no tocó este problema clave, aunque técnicamente ajeno al litigio propiamente dicho; en cuanto a la cuestión específica sometida al mismo se

.../...

una obligación contractual? En otros términos; si la pérdida actual del 40% o más del valor real de la prestación sigue pareciéndole al Tribunal no significativa (aunque no sea tan insignificante!) ¿cuánto tiene que bajar el dólar para que el Tribunal considera que no se cumple el contrato? Sirva este ejemplo para ilustrar el peligro de convertir en cuantitativa la calidad jurídica, y de querer aplicar el famoso principio "la cantidad se convierte en calidad" sin señalar los límites cuantitativos, con lo cual (y en este preciso caso de las pensiones perfectamente dicho) "nos quedamos en ayudas". Por lo tanto, vemos que sin cierto rigor conceptual, sin cierta intransigencia intelectual, en aras del compromiso o de la flexibilidad administrativa, tantas veces cacareada, la parte débil se encuentra siempre con que la relación jurídica queda burlada en su finalidad por una realidad que la desconoce.

.../...

limitó a comprobar la pura aplicación de la letra de la disposición: pago en dólares de las cantidades prescritas por el reglamento vigente, y a emitir las consideraciones "futuristas" que señalamos y criticamos en el texto.

269. Actualidad de ciertas reflexiones.- A este respecto nos parece oportuna recordar los párrafos de Bischoffe, que reproduce opiniones de Morin, Dereux y Gounot, precisamente porque muestran como en muchos aspectos la historia se repite, cómo los hechos son fundamentalmente los mismos y como un pasado que se cree superado y desaparecido lo tiene uno delante de sí, con pocos cambios, como irreductible presente. Decía esta autora (246) hace tantos años: "Se trata de saber cómo interpretar esos contratos (los de adhesión). Hay que buscar la intención común de las partes. Pero ¿hay verdaderamente una intención común? ¿No existen por el contrario dos intenciones distintas? O por lo menos, si ambas intenciones se encuentran, coinciden ¿no es sólo sobre algunas cláusulas esenciales, excluyendo una cantidad de cláusulas accesorias, que son quizá las controvertidas y objeto del litigio? ¿Cuántos empleados, obreros, asegurados, viajeros del ferrocarril han leído el reglamento que se considera han aceptado? ¿Se dirá que al adherir a un contrato, incluso sin saber bien lo que contiene, se acepta de antemano todo su contenido, sea cualfuere? ¿Se dirá que se presume legalmente que los interesados han tomado conocimiento del mismo? ¡Qué fari-seísmo! Y sin embargo a ello ha llegado la jurisprudencia. Inspirados por la filosofía de Rousseau nuestros magistra

dos no han comprendido casi nunca que el contrato de adhesión ofrece una originalidad que no permite la aplicación pura y simple de las normas del Derecho común de los contratos civiles. Para ellos quien acepta la ley dictada por la otra parte ha leído todo, pesado todo, querido todo. Al amparo de una jurisprudencia que bien se podría calificar de fariseismo, los jefes de empresa han podido establecer los reglamentos de taller más severos, imponer las cláusulas penales más rigurosas; las compañías de seguros multiplicar las trampas para atrapar a clientes ignorantes o despreocupados o simplemente obligados a "pasar por ello" porque las compañías concurrentes tienen todas las mismas exigencias... !Y todo ello es la autonomía de la voluntad!" Bischoffe, después de señalar esta decadencia del contrato, entendido como voluntad de las partes, continuaba, como en parte vimos en el transcurso de este trabajo, desarrollando la concepción del contrato administrativo con la primacía de la idea. Pero justamente ya hemos hecho observar que la misma dualidad apuntada respecto de las voluntades puede señalarse en cuanto a la finalidad del contrato, so pena de juzgar o pronunciarse desde el punto de vista de una sola parte en aras de criterios o sociales o políticos, discutibles o no pero ajenos a la juridicidad de la relación pura y simplemente. En todo caso también señalaba

esta autora, reproduciendo otras opiniones, cómo una marcha hacia normas que constituyeran sólo un dictatum, en cubiertas con ropaje de voluntariedad contractual, de aceptación incluso legal (y diríamos nosotros exentas de participación en su elaboración y de control en su aplicación) equivale a la réplica jurídica, constituye la correspondencia jurídica de un totalitarismo político.

270. La realidad y las garantías.- Toda esta elevada construcción de la teleología de la relación jurídica y de las indiscutibles y superiores finalidades de la Organización se hunde en la realidad como un castillo de naipes cuando sopla el viento de la crisis financiera o política; y ni siquiera en caso de crisis, basta con un serio conflicto de intereses. Baste recordar las dificultades financieras en que se encontró recientemente la OIT cuando los Estados Unidos, en infracción flagrante de la Constitución de la OIT, decidieron no satisfacer su contribución mientras la Organización no adoptase determinadas medidas correspondientes a sus intereses. Ello suponía el incumplimiento de una obligación presupuestaria contraída y la inobservancia utilizando el arma poderosa de los recursos financieros. Así crearon una crisis en las actividades y en el personal de la Organización. Igual-

mente han esgrimido este arma otros Estados en otras ocasiones. Por otra parte cuando los problemas han tenido un origen más complicado e impersonal, como ocurre con el problema del dólar y la remuneración y las pensiones de los funcionarios, prácticamente nadie ha pensado en el principio de la justicia conmutativa para reparar una relación jurídica bien lesionada; de un lado se han invocado circunstancias calificadas de impersonales, objetivas y forzosas, y por otra parte se ha insistido en esa alta teleología de la relación, interpretada en la forma que antes hemos criticado, para justificar la inacción y el actual principio de bancarrota financiera y moral de la función por lo que al personal respecta. En efecto sería difícil admitir la bona fide o al menos la eficacia de una empresa de bien común y justicia social que no considera necesario o no es capaz de asegurar la justicia en su propio seno. Ciertamente es que liberadas las Organizaciones de toda obligación contractual actual, según la sentencia citada, en virtud de un formalismo jurídico totalmente hueco e ineficaz, se puede hacer frente al futuro con más tranquilidad. Ello nos enseña cuáles son las verdaderas garantías de la relación que, como vimos, algunos delegados y algunos juristas configuraban como salvaguardias únicamente de orden político; o las garantías que supone el mercado de trabajo, es decir la pura oferta y demanda de

personal, con lo que se convierte al funcionario en mercancía en contra precisamente de lo que afirma la Declaración de Filadelfia (*), y no se observa el principio de la Carta relativo a la contratación del personal (**).

271. La dimensión global de la persona y los límites impuestos al funcionario internacional.- Todos estos casos que hemos dado como ejemplo en el que la condición del funcionario sale malparada y en los que se invoca la elevada teleología de la Organización nos recuerdan, mutatis mutandis, la famosa razón de Estado. Por otra parte no se olvide que en virtud de ciertas normas estatutarias y reglamentarias el funcionario renuncia a una parte muy im-

(*) "a) el trabajo no es una mercancía;".

(**) art. 101. 3: "La consideración primordial que se tendrá en cuenta al nombrar el personal de la Secretaría y al determinar las condiciones del servicio es la necesidad de asegurar el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad...".

portante del hacer vital de todo ciudadano: no puede de sarrollar ninguna actividad política ni pertenecer activa y verdaderamente a ningún partido, su libertad de opinión y de expresión queda coartada de tal forma, en aras de la unidad y neutralidad de la Secretaría, que incluso cuando ciertos hechos son contrarios a la Constitución de la Organización o a los fines que ésta persigue (y no sólo en su opinión subjetiva sino que pueden haber sido condenados por la misma Organización) debe abstenerse de toda expresión de opinión. Lo mismo ocurre cuando se ataca en la forma que sea a la propia Organización. Igualmente debe solicitar la autorización del jefe ejecutivo para cualquier actividad distinta de la función, denominada curiosamente actividad exterior (x).

Todo ello, toda esta "asepsia" del funcionario tal vez parezca y sea necesaria para la actividad común de la Secretaría, pero sin duda constituye un menoscabo de su

(x) Tal vez por el pragmatismo anglosajón reflejado en el término "outside", como si la Organización fuese una potencia territorial y entonces a mayor abundamiento resultaría más aberrante tal designación.

personalidad y bien recuerda el condicionamiento que Marcuse describe a veces en el hombre unidimensional y que lleva a cierta alienación. Por eso cuando, por ejemplo, Waline habla de la "compresión presupuestaria", con efectos desfavorables en el funcionario, éste, que ve a pesar de los fines de las organizaciones la persistencia de la guerra, del hambre, de la ignorancia, de la enfermedad, etc., al "aceptar" tales consecuencias probablemente pensará en los sufrimientos de las sociedades multinacionales.

SECCION 7.- Calificación jurídica de la relación propiamente dicha.-

272. La irreductible realidad contractual.- Llegamos al fin al punto irreductible en el que se precisa una apreciación definida de ese problema, complejo y contradictorio por los múltiples elementos que lo desdibujan y deforman. Una vez más, enlazando el fin con el principio volvamos a nuestro pobre, en todos los aspectos, Derecho positivo y procedamos a una última interrogación de los textos. Por todas partes las disposiciones contienen una terminología contractual indiscutible aunque sea como repetidamente apuntamos, fragmentaria y asistemática. Hasta

la Carta de las Naciones Unidas habla en el art. 101 de "contratar el personal". La existencia de un instrumento denominado contrato es innegable (*), pero las dimensiones y el contenido de dicho contrato tanto en el plano material como en el jurídico, extremadamente imprecisas y confusas. También vimos la razón de esta situación. Ante determinados problemas la situación contractual evidente en la primera época, en que sólo existía tal instrumento, fue objeto diríamos de un injerto estatutario que Freymond atribuía, como vimos, a la protección que ciertos políticos socialistas querían dar al funcionario contra la inseguridad resultante de un contrato asimilado al lazo del funcionario inglés con la Corona. En realidad este "injerto" estatutario fue producto de la tendencia legal y reglamentaria dominante en ciertos sectores imbuidos por la doctrina francesa y seducidos por la fácil analogía de la Función Pública Estatal con la Función Pública Internacional. Sin embargo, como ya quedó expuesto, tal

(*) (aunque ya vimos que algunos juristas llegaron a negar los hechos declarando que el Secretario general, recuérdese que se trataba de la SDN, no podía contratar.

instauración del estatuto no pudo, por muchas y evidentes razones, destruir el edificio contractual que ya funcionaba y la existencia del nuevo texto, su "promulgación", no pudo desconocer ni las situaciones jurídicas existentes ni la imposibilidad de pasar a un nombramiento unilateral haciendo caso omiso de la técnica contractual en curso. De aquí que se conservara toda la terminología, el dispositivo contractual, y que ante el fenómeno de la modificación estatutaria surgiera la cláusula de los derechos adquiridos como límite modificadorio (cuya interpretación luego como hemos visto se convirtió sobre todo en el plano jurisdiccional en la noción mínima, casi irrisoria de no retroactividad). Por otra parte, la existencia de dos instrumentos en relación con el acto de reclutamiento planteó el problema de su relación, por lo que se insertó la cláusula de reenvío (en realidad doble o mutuo reenvío, que tantos problemas plantea) el contrato estaba constituido por la carta de nombramiento, la aceptación y el estatuto. Sobre la base de un texto llamado estatuto, sino perfectamente estatutario en cuanto a su carácter podríamos decir que se desencadenó la influencia, doctrinal primero y luego prudentemente jurisprudencial, en favor de la teoría legal y reglamentaria, sin que todos los ataques y circuloquios llegasen a tomar la forta-

leza contractual siempre en pie en la forzosa práctica y en parte en la teoría y siempre incólume en ciertas disposiciones de los textos. Así todos los autores tenían que reconocer al final la imposibilidad de eliminar el contrato. La razón, ya la apuntamos en el curso del trabajo, era evidente: se trata de un acto regido por un Derecho total que no es aplicable a ambos actores sin que este acto se celebre, círculo vicioso que sólo puede romper la manifestación de voluntad de índole contractual, pues todas las demás similitudes de manifestación de voluntad tropezaban y tropiezan con el obstáculo de que la persona jurídica Organización no existe antes para la persona física, ni su ordenamiento tampoco antes de celebrar se tal acto de reclutamiento. Por lo que la plena asimilación al acto-condición en Derecho interno estatal nos parece abusiva. Por otra parte, señalemos incidentalmente que en cuanto al contrato de adhesión, tantas veces invocado en las analogías entre ambos mundos jurídicos: el de la Organización y el del Estado, hay una diferencia esencial en la realidad vital que ambos actos encubren. Generalmente un contrato de adhesión regula un acto aislado, una prestación concreta y que se agota en el tiempo en forma diversa a la asunción de una función que, en el caso del funcionario permanente supone el marco jurídico de la vida profesional y, por lo tanto, de todos los

demás aspectos del sujeto. He aquí porque las consideraciones de Borsi (*) sobre la diferencia entre estatuto y status, que apuntamos anteriormente, nos parecen justas. Igualmente las conclusiones de Rougier, también citadas oportunamente en nuestro estudio no han perdido todo su valor en dos casos concretos: los llamados colaboradores exteriores en puro régimen de contrata y los expertos asig

- (*) Por estatuto de los funcionarios se entiende el complejo orgánico de normas que determinan los derechos y obligaciones de los funcionarios, sean cuales fueren estas normas, aunque no ofrezcan ninguna garantía seria frente al arbitrio de la Administración. Por estatuto jurídico de los funcionarios se entiende al contrario el conjunto de garantías que concede el Derecho objetivo a todos los intereses de los empleados cuya tutela sea compatible con la tutela del interés público. Normalmente el status jurídico resulta de un estatuto, pero no todo estatuto contiene un status jurídico; por eso la existencia de un estatuto del personal de la SDN no significa que este personal tenga un status jurídico (op. cit., pág. 269).

nados a distintos proyectos en un régimen especial, relativamente mixto, pero de predominio neto contractual.

273. Situación actual.— ¿Cuál es, pues, la situación actual y qué calificativo nos merece en definitiva? Nos encontramos con una práctica, con un hacer de la parte fuerte, predominante, que constituye un verdadero abuso jurídico, una violación constante de los textos en su interpretación. En el plano administrativo, la conciencia de una ilimitada libertad normativa cuyos frenos pueden ser extrajurídicos: financieros, laborales (mercado del trabajo, etc.) políticos (intervenciones estatales), etc. En el plano doctrinal, la interpretación forzada de los textos, o el desconocimiento de los mismos, la asimilación a priori de la Función Pública estatal y la internacional, acomodando los hechos a una teoría legal y reglamentaria en la que se insertan, por ser como decíamos un elemento irreductible ciertos elementos contractuales a los que se priva casi de toda significación, dando después carta de naturaleza a ciertas formas absolutamente híbridas, contradictorias y científicamente inoperantes. Además, sostiene este edificio una jurisprudencia (✕) de dos tribunales en parte concurrentes que

(✕) Elaborada en parte además por ciertos magnos exponentes de esta doctrina, como Bastid, vicepresidente del TANU.

ante la realidad impuesta por la práctica administrativa antes señalada han abandonado la primitiva jurisprudencia del TASDN y han llegado a la posición tan formalista como inoperante de la sentencia Kaplan o a la posición más adecuada y justa, pero nada clara en la práctica (*), del TAOIT en la sentencia Lindsey. Por cierto es curioso que los órganos normativos y la doctrina que tanto han aplaudido siempre las sentencias de los dos tribunales (estadísticamente la proporción de demandas desestimadas es abrumadora) no hayan tomado como base de desarrollo y clarificación en su actividad respectiva, normativa y explicativa, las ideas, los distinguos de esta sentencia. En consecuencia la situación real, exagerando un poco, puede perfilarse en la sencilla frase siguiente: un acto contractual por el que se entra en una situación realmente legal y reglamentaria. Ahora bien, aunque para algunos ello sea perfectamente posible como construcción jurídica, aunque puedan considerar que tal forma híbrida o

(*) Sin que realmente sea la culpa del Tribunal, que no tiene por misión poner orden en el caos conceptual del ordenamiento substantivo que se le pide interpretar y aplicar.

heterógena representa un progreso o un enriquecimiento teórico (opinión que nosotros no compartimos ni en pura teoría abstracta), la verdad es que tal realidad es fruto de la violación antes señalada de los textos, en el sentido de una interpretación abusiva de las disposiciones que configuran el contrato y de las que protegen esos derechos adquiridos, contractuales y no legales por imposibilidad manifiesta de que lo sean. Por otro lado el acto contractual no se agota en el reclutamiento, ni puede ser el contenido del contrato, como algunos autores pretendían la pura aceptación de la autoridad del jefe ejecutivo. El contrato, está bien claro, contiene o debe contener y esa es su verdadera explicación teleológica y el móvil de la manifestación de voluntad de la persona física candidata a funcionario, las condiciones de empleo y de trabajo. Para ella es un instrumento laboral que, en el caso de permanencia, supone la configuración global de su vida. No es un puro acto formalista o la simple puerta de entrada en un Derecho distinto que le libre al arbitrio de una persona jurídica distinta, ajena a toda su dimensión jurídica anterior, al nacimiento de tal relación jurídica. Por lo tanto, esta concepción en la que el contrato sólo tendría un efecto instrumental y dejaría a la relación una naturaleza legal y reglamentaria nos

parece ilógica y sobre todo absolutamente contraria al actual Derecho positivo.

274. La valoración de lege ferendae.— Puede, sí, objetarse que tal debería ser la situación. Sin pronunciarnos sobre tal conveniencia lo evidente es que en tal caso serían precisos muchos cambios en todos los factores de la relación, comenzando por las características de la Organización, que debería entonces adquirir ciertos rasgos del Estado (y ello parece pertenecer a la ciencia ficción, habida cuenta del mundo político actual) y terminando con las características jurídicas y vitales de la función (ya dijimos que entonces al menos habría que dar al funcionario la dimensión global que llamabamos la "nacionalización" en la Organización. Todo ello no pasa de ser una glosa de lege ferendae.

No ignoramos que a nuestro "purismo" jurídico (o al menos al que hemos deseado mostrar) puede objetarse, como Galileo decía, "e pure si muove". Es decir, sí hay una realidad, unos hechos que no corresponden totalmente a una concepción y a unas disposiciones y sin embargo "se mueven"; pero en este plano de la disciplina intelectual, de la ciencia jurídica creemos que bien se puede contestar a tal objeción: "ma si muove male"...

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

CONCLUSION PRIMERA.- Sobre el carácter de las fuentes.-

La relación jurídica Organización-funcionario está regulada por un Derecho especial: el Derecho interno de la Organización, con características específicas y autónomas. A pesar de sus insuficiencias técnicas, cuantitativas y cualitativas, constituye un mundo jurídico en sí, en parte aislado del resto, por lo que se refiere a la regulación de la relación jurídica que nos interesa o con puntos de contacto difíciles de precisar y reglamentar, que originan con frecuencia conflictos de leyes, en general de Derecho internacional privado.

Las disposiciones de este Derecho tienen así en los textos de la mayor parte de las Organizaciones una unidad interna superior a la dislocación causada por la contradicción existente, que ya hemos visto, entre el instrumento contrato y el instrumento estatuto. He aquí por qué debe primar una concepción monista de tales disposiciones en el sentido de contrato global, a pesar de su dispersión instrumental mediante las cláusulas de reenvío, y sobre todo si aun persisten las cláusulas de incorporación del

instrumento estatuto al contrato, es decir, identificación substantiva contractual de ambas regulaciones. Pueden excluirse ciertas disposiciones de carácter absolutamente orgánico y de improbable o nula repercusión directa y personal en la relación Organización-funcionario, actualmente incorporadas al texto estatuto por pura analogía formal con los instrumentos legales en Derecho estatal (analogías que ya hemos analizado como improcedentes).

El hecho de que tal reglamentación tenga en su mayoría, teóricamente si no siempre en la práctica, un origen unilateral no se opone a nuestras conclusiones por la necesidad absoluta de la manifestación de voluntad de la persona física futuro funcionario (aceptación contractual) para que tal reglamentación rija. Es, por tanto, su imposición contractual a diferencia de la imposición de la norma en el Derecho interno estatal. Conviene precisar que tal aceptación es específica, pues versa sobre todo el cuerpo de disposiciones concretas que regulan la relación jurídica Organización-funcionario, ya que se prescribe la entrega del instrumento Estatuto en el acto de aceptación.

CONCLUSION SEGUNDA.- Sobre la personalidad jurídica de la Organización.-

La personalidad jurídica de la Organización surge por vía convencional y frente a los Estados que la constituyen o reconocen (tratado constitutivo, acuerdos bilaterales, etc). En el puro terreno jurídico sigue existiendo una dificultad conceptual, si no hay manifestación de voluntad, para la afirmación de tal personalidad frente a la persona física ajena a dichos acuerdos; y viceversa. La personalidad interna dentro del Derecho interno de la Organización tropieza siempre con el problema de que el individuo no es sujeto de dicho Derecho sin la manifestación de voluntad contractual ya examinada (*).

CONCLUSION TERCERA.- Sobre el nacimiento de la relación jurídica Organización-funcionario.

Tal nacimiento tiene carácter contractual como ya hemos visto detalladamente en las secciones correspon-

(*) La Constitución de un Estado esta elaborada por sus sujetos, la de la Organización no tiene relación alguna de esta índole con el funcionario.

dientes y hemos afirmado últimamente en la conclusión primera. Una vez más señalamos la defectuosa construcción de tal mecanismo contractual por la redacción imprecisa y ambigua de muchas disposiciones relativas a la configuración de los elementos contractuales: oferta, aceptación, contenido del contrato, cláusulas de reenvío y doble reenvío, etc. Una vez más insistimos en que, a pesar de tales defectos, sin la supresión de tal mecanismo contractual no se puede afirmar ni aceptar la naturaleza estatutaria del nacimiento (nombramiento propiamente dicho en Derecho interno estatal) de la relación jurídica. Las apreciaciones contrarias, de lege ferendae, caen evidentemente fuera de nuestro problema y a fortiori de nuestras conclusiones.

CONCLUSION CUARTA.- Sobre la modificación de la relación jurídica.-

El análisis jurídico del problema (Derecho positivo), y no sus modalidades prácticas, prueba, por la barrera normativa de los derechos adquiridos, la naturaleza contractual de tal modificación. La posible inadecuación de esta barrera a la práctica o necesidad administrativa no justifica la socavación de la relación contractual, textualmente establecida, con prácticas unilaterales, inter-

pretaciones del órgano jurisdiccional restrictivas, contrarias a la intención de las partes (*) y con la ficción de una aceptación previa de modificaciones futuras amplia y total, que equivale a la destrucción de la noción y del contenido contractual (**). Una vez más es preciso recordar la impropia analogía con el Estado, tema ampliamente desarrollado en las observaciones finales.

CONCLUSION QUINTA.- Sobre la naturaleza de la relación jurídica.-

De todo lo expuesto en la tesis y de las anteriores conclusiones se deduce que la naturaleza de la relación jurídica es contractual. Este contrato de Función Pública es realmente sui generis y por los elementos persona-

(*) Práctica administrativa e interpretación, de la doctrina o de la jurisprudencia, a nuestro juicio errónea, abusiva y a veces hasta en violación de la disposición de derechos adquiridos, como la señalada asimilación a la no retroactividad.

(**) Por lo menos la del funcionario evidentemente.

les y formales, así como por su contenido, no puede identificarse con ninguno de los existentes en el Derecho estatal. Si tiene rasgos propios del contrato de adhesión, también tiene analogías con ciertas características funcionales de la concesión administrativa. Por otro lado la inserción incidental o incluso progresiva en cierta época de diversos elementos configurados formalmente como estatutarios (*) no altera esa naturaleza, si no que sólo crea en ese Derecho interno sectores híbridos o mal articulados, mal formulados, siendo tal vez necesaria, como lo sugería implícitamente la sentencia Lindsey, una clarificación normativa para deslindar dichos sectores jurídicos sin atentar ni deformar una relación jurídica contractual, absolutamente indispensable para la funcionalidad de dicho Derecho y de dicha relación en el estado actual de la Función Pública Internacional.

(*) Obsérvese que la llamada evolución estatutaria en este Derecho resulta bien desfasada en un momento en que la Función Pública Nacional se encuentra sujeta a profunda mutación, en la legislación y la práctica, por lo que respecta a la negociación colectiva.

LISTA DE NOTAS BIBLIOGRAFICAS

Lista de notas bibliográficas

1. P. Freymond "Remarques sur la situation juridique des fonctionnaires internationaux" pág. 1.
2. W. Jenks "The proper law of international organizations" pág. 68.
3. M. Bedjaoui "Fonction publique et influences nationales" pág. 108.
4. op. cit. pág. 63.
5. Sibert "Traité de Droit International public" Le Droit pour la Pais. Dalloz 1951. pág. 751.
6. P. Reuter "Institutions internationales" pág. 325-327. En la última edición, 1971, no reproduce tal afirmación.
- 7.
- 8.
9. CIJ, Mémoires, TANU pág. 343.
10. L. Focsaneau "El Derecho interno de la Organización de las Naciones Unidas", pág. 318.
11. Dictamen consultivo 28548, CIJ Recueil 1948, pág. 61.
12. M.B. Akehurst "The law governing employment in international organizations" pág. 256.
13. S. Bastid "Les fonctionnaires internationaux" pág. 68.
14. Spiropoulos "Théorie général du droit international", pág. 205.
15. op. cit. 252.
16. op. cit. pág. 69.
17. op. cit. pág. 255.

18. op. cit. pág. 340.
19. op. cit. pág. 340.
20. op. cit. pág. 63.
21. BO OIT oct. 1962, vol. XLV, núm. 4.
22. op. cit. 237.
23. Ibid. 249.
24. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 1928, pág. 112.
25. Cahier "Les accords de siège" pág. 115.
26. CIJ Recueil 1949 Dictamen consultivo sobre la "réparation pour dommages subis au service des Nations Unies" pp. 178-179.
27. Ritter "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale" pág. 434.
28. CIJ op. cit.
29. op. cit.
30. Acuerdo sede ONU-Suiza.
31. CECA European Yearbook vol. I, 1955.
32. op. cit. pág. 156.
33. Ibid. pág. 124.
34. Ibid. pág. 6.
35. Ibid. pág. 148.
36. J. Peuch "Le contrat de fonction publique internationale des Nations Unies" pág. 178 y ss.
37. op. cit.
38. Gascón y Marín "Les fonctionnaires internationaux" pág. 7.

39. Ibid. pág. 8.
40. Ibid. pág. 17.
41. Bastid "Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU" pág. 74.
42. Ibid. pág. 17.
43. Ibid. pág. 26.
44. Ibid.
45. Ibid. pág. 50.
- 46.
47. Ibid. pág. 46.
48. Ibid. pág. 45.
49. Ibid. pág. 53.
50. Op. cit. pág. 18.
51. Ibid. pág. 14.
52. Ibid.
53. S. Bastid. "Le statut juridique des fonctionnaires de l'ONU" pág. 74.
54. Ibid. 43.
55. Ibid. pág. 96.
56. Op. cit. pág. 293.
57. Bastid "La nature réglementaire ou contractuelle des bien des fonctionnaires et des institutions des Communautés Européennes" pág. 86.
58. Op. cit. 290.
59. Op. cit. pág. 144.
60. Op. cit. pág. 295.

61. Ibid. pág. 291.
62. Ibid. pág. 290.
63. Ibid.
64. Ibid. pág. 296.
65. Op. cit. pág. 87.
66. Doc. ONU/AT/DEC/4
67. Op. cit. pág. 148.
68. Op. cit. pág. 151.
69. Op. cit. 202.
70. Op. cit. pág. 25.
71. Ibid.
72. Op. cit. 199.
73. Op. cit. pág. 73.
74. Ibid.
75. TSDN sentencia núm. 2 de 15.1.1929
76. Op. cit. pág. 219.
77. Ibid. pág. 220.
78. Ibid. pág. 221.
79. Ibid. pág. 199.
80. Ibid. pág. 200.
81. Ibid. pág. 202.
82. Ibid. pág. 200.
83. Op. cit. pág. 201.
84. Narbel "Les droits acques des fonctionnaires" pág.
21-39.
85. Ibid. pág. 202.

86. Op. cit. 203.
87. Ibid.
88. P. Weil "La nature du bien de fonction publique dans les Organisations internationales" pág. 278.
89. Siraud, París 1942, pág. 136.
90. ILR 470.
91. Op. cit. 94-95.
92. Op. cit. pág. 205.
93. Recueil II, 9,18.
94. Op. cit. pág. 222.
95. Ibid. pág. 206.
96. Recueil II, 390, 416.
97. 1957, Recueil III, 123.
98. Op. cit. 234.
99. OIT BO vol. XLV, núm. 4, oct. de 1962.
100. Op. cit. pág. 289.
101. Ibid. pág. 290.
102. J. Lemoine "Le contrôle judiciaire des modifications des conditions de service des fonctionnaires internationaux" pág. 415-519.
103. Op. cit. pág. 290.
104. Ibid. 295.
105. Op. cit. pág. 82.
106. Op. cit. pág. 25.
107. Op. cit. pág. 228.
108. Official Journal of the League of Nations 1946, Special Supplement, núm. 194, pág. 245-9.

- 109. Op. cit. pág. 255.
- 110. Op. cit. 130-133.
- 111. Ibid. 213.
- 112. Doc. A/ II27, 1949.
- 113. Circular ST/AFS/ SER.A 12, 13.2.1950.
- 114. AT/DEC/2 6.7.1950.
- 115. Ibid.
- 116. Secretan "La situation juridique des fonctionnaires"
pág. 4.
- 117. Bichoffe "Fonction publique et contrat" 1927, pág. 169.
- 118. Ibid. pág. 170.
- 119. Serra Piñar "Naturaleza de la relación jurídica que
une al funcionario con la Administración"
pág. 191.
- 120. Op. cit. pág. 171.
- 121. Ibid. pág. 173.
- 122. Ibid. pág. 199.
- 123. Collin et Capitant, "Cours élémentaire de droit civil
français", pág. 258.
- 124. Morin "La révolte des faits contre le Code", pág. 70.
- 125. Jordana de Pozas "Derecho Administrativo", pág. 101.
- 126. J. Gascón y Marín "Derecho Administrativo" pág. 290.
- 127. Op. cit. pág. 192.
- 128. Alvarez Gendín "Manual de Derecho Administrativo" pág.
252.
- 129. Royo Villanova "Elementos de Derecho Administrativo"
pág. 147.

130. citado por Secretan, op. cit. pág. 6.
131. Op. cit. pág. 6.
132. Op. cit. pág. 28.
133. Op. cit. 250 y ss.
134. Ibid. pág. 253 y ss.
135. Ibid. pág. 258.
136. Ibid. pág. 262.
137. Ibid. pág. 274.
138. Ibid. pág. 275.
139. Op. cit. pág. 195.
140. Rougier, "La première Assemblée de la SDN" Rev. Gen. Droit Int. Public, 1921.
141. Op. cit. pág. 71.
142. Ibid. pág. 77.
143. H. Borsi "Il rapporto d'impiego nella Societa delle Nazioni" pág. 269.
144. Op. cit.
145. Op. cit. pág. 280.
146. Op. cit. pág. 287.
147. Ibid. pág. 288.
148. Ibid. pág. 425.
149. Op. cit. pág. 71.
150. Ibid. pág. 91.
151. Ibid. pág. 94.
152. Op. cit. pág. 26.

153. Ibid. pág. 28.
154. Ibid. pág. 31.
155. Op. cit. pág. 19.
156. Op. cit. pág. 108.
157. Ibid. pág. 111.
158. Ibid.
159. Kelsen The law of the United Nations, pág. 313.
160. Op. cit. 163.
161. Op. cit. pág. 313.
162. Ibid.
163. Ibid. pág. 170.
164. Brimo "Le fonctionnaire contractuel", pág. 115.
165. Ibid.
166. Op. cit. pág. 148.
167. Op. cit. pág. 135.
168. Op. cit. pág. 138.
169. Op. cit. pág. 143.
170. Ibid.
171. Ibid. pág. 144.
172. Op. cit. 189.
173. Op. cit. 205.
174. Ibid.
175. Ibid. pág. 208.
176. Op. cit.
177. Op. cit. pág. 14.
178. Ibid. pág. 84.

179. Op. cit. pág. 207.
180. Ibid.
181. Op. cit. pág. 25.
182. Op. cit. pág. 201.
183. Op. cit. pág. 15.
184. Citado por Bichoffe, op. cit. pág. 54.
185. Ibid. pág. 575.,
186. Citado por Bichoffe, op. cit., pág. 65.
187. Op. cit. pág. 65-66.
188. Ibid. pág. 67-68.
189. Citado por Narbel, op. cit. pág. 500.
190. Op. cit. pág. 37.
191. Ibid. pág, 37, nota 58.
192. Op. cit. pág. 110.
193. Ibid. pág. 60.
194. L. Blair "The civil servant-a status relationship?"
pág. 274.
195. Ibid.
196. Ibid.
197. Ibid. pág. 260.
198. Ibid. pág. 268.
199. citado por Blair, op. cit. pág. 274.
200. Op. cit. pág. 274, nota 54.
201. Ibid. nota 53.
202. Ibid. pág. 275.

- 203. Ibid. pág. 276.
- 204. Op. cit. pág. 72.
- 205. op. cit.
- 206. Op. cit. 147.
- 207. Op. cit. 148.
- 208. Ibid. pág. 151.
- 209. Ibid. pág. 153.
- 210. Op. cit. 144.
- 211. Op. cit.
- 212. Op. cit. pág. 145.
- 213. Op. cit. 744.
- 214. Op. cit. 751-752.
- 215. Op. cit. pág. 112.
- 216. Rousseau "Traité de Droit International" pág. 216.
- 217. Op. cit. pág. 113.
- 218. Ibid.
- 219. Op. cit. pág. 83.
- 220. Op. cit. pág. 84.
- 221. Ibid.
- 222. Op. cit. pág. 2.
- 223. Op. cit. pág. 183.
- 224. Op. cit. pág. 83.
- 225. Ibid.
- 226. Op. cit. pág. 184.
- 227. Ibid. pág. 192.
- 228. Op. cit. pág. 67.

- 229. Op. cit. pág. 133.
 - 230. Op. cit. pág. 20.
 - 231. Op. cit. pág. 282.
 - 232. Op. cit. pág. 173.
 - 233. Knapp "Privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux" R.G. D.I.P. 1965, pág. 653.
 - 234. Ibid. pág. 106.
 - 235. Ibid. pág. 95 y ss.
 - 236. Koh "The United Nations Administrative Tribunal" pág. 7.
 - 237. J. Ballaloud "Le Tribunal Administratif de l'OIT et sa jurisprudence" pág. 15.
 - 238. Recueil, 1959, pág. 57.
 - 239. S. Bastid "Les tribunaux administratifs et leur jurisprudence" pág. 388.
 - 240. Ibid. pág. 451.
 - 241. Op. cit. pág. 116.
 - 242. OIT BO, vol. XXXVII, núm. 7, 31 de diciembre de 1954.
 - 243. Op. cit. pág. 108.
 - 244. Op. cit. pág. 215 y ss.
-

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ADAM Ht. "Les organismes internationaux specialises. Contribution a la theorie generale des etablislements public internationaux" Paris, 1965, 2 V. (Bibliotheque de Droit international, V. 291 341.1-AD240-V.1 y V.2).

Adatei et de Visscher: "Les privilèges et immunités diplomatiques des agents de la S.d.N." Annuaire de l'Institut de droit international, Bâle, t. XXXI, 1924.

Aghnides (Thanassis): "Standards of conduct of the international civil servant". Revue internationale de sciences administratives, Bruxelles, 1953, n° 1, pp. 179-186.

Akehurst Mb, "The law governing employment in international organizations, Cambridge, 1967, XXVII, 294 p.

Anon "Cambridge essays in international law," essays in honour of lord McNair. London, 1965, 186 p.

Annuaire de l'Institut de droit international: "Les privilèges et immunités diplomatiques des agents de la S.d.N." Annuaire de l'Institut de droit international. Bâle, t. XXXI, 1924, rapports, délibérations en séance plénière, résolutions.

Annual Digest of Public International Law Cases: The Jurisprudence of the administrative Tribunal of the League of Nations. Annual Digest... années 1931 et suivantes (reproduction de la jurisprudence du Tribunal).

Antonescu (M.A.): "Essai de détermination méthodologique du droit administratif international". Mélanges Paul Négulesco, 1935.

Anzilotti "Gli organi comuni nelle Società di Stati".
Rivista di diritto internazionale, 1914.

Anzilotti "Cours de Droit international". Ed. française,
tome I, 1930.

Anzilotti, Rivista di diritto internazionale, 1928.

Aroneanu (Eugène): "Vers une juridiction pénale internationale" Politique étrangère, Paris, 1955, n° 4, pp. 467-486.

Aronstein (Georges): "Le statut des fonctionnaires internationaux. Rapport présentés à la huitième et à la neuvième Assemblée plénière de la Fédération mondiale des associations pour les Nations Unies, 1953 et 1954.

"Les tribunaux administratifs et le statut des fonctionnaires internationaux". Journal des Tribunaux, Bruxelles, 70^e année, n° 4078, 17 octobre 1955.

Avery Joyce (James): "The birth of international man."
Common Cause, novembre 1950.

Baade Hw. The acquired rights of international public servants - a case in the reception de public law. American Journal of comparative law (Baltimore), 15 (1-2), 1966-67.

Ballaloud J. Le Tribunal administratif de l'organisation internationale du travail et sa jurisprudence. Paris, 1967.

Barandon (Docteur Paul): "Die Rechtsstellung de internationalen Funktionäre". Rapport au troisième Congrès international de droit comparé, Londres, 1950; ou extrait des Beiträge zum öffentlichen Recht de Ernest Wolff, pp. 181-201; ou encore de Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen, Berlin, 1950.

Bartosch (Ferdinand): "Das Völkerbundssekretariat". Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 19 3, Bund 68, Heft 6.

Bastid (Suzanne): Les fonctionnaires internationaux. Paris, Sirey, 1931, préface G. Gidel.

"Le statut juridique des fonctionnaires de l'O.N.U." The United Nations: Ten Years' legal progress. Collection of essays - Les Nations Unies: quelques problèmes juridiques, La Haye, 1956.

Bastid "La nature réglementaire ou contractuelle du bien des fonctionnaires et des institutions des Communautés Européennes".

Bastid (Mme): Les tribunaux administratifs et leur jurisprudence. Recueil des Cours Académie de Droit international, vol. 92, 1957.

Bedjaoui Mohamed: Fonction publique internationale et influences nationales. Londres 1958.

Bedjaoui Mohamed: Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière d'excès de pouvoir. A.F.D.I. Paris 1956.

Bedjaoui Mohamed: Les tribunaux administratifs internationaux. Juris classeur Droit international, Paris, fasc. 230, 1958.

Bedjaoui (Mohammed): "Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière d'excès de pouvoir". Annuaire français de droit international, Paris, 1956, pp. 482-496.

"Le syndicalisme des fonctionnaires internationaux" Annuaire français de droit international, Paris, 1957.

Behanan (K.T.): Realities and make-believe: personnel policy in the United Nations Secretariat. New-York, 1952.

Beer (Max): "The United Nations Secretariat crisis". Swiss Review of World Affairs, Zürich, mars. 1953.

Bénar (Georges): La jurisprudence des tribunaux administratifs des organisations internationales. Fichier sur la fonction publique internationale, doc. FICSA/INF/14/Rev.1/Corr. 1, FICSA/INF/16, Genève, Fédération des Associations de fonctionnaires internationaux.

Benar, G., (Collaboration J.F. Heyman): "Fichier sur la fonction publique internationale". La jurisprudence des tribunaux administratifs des organisations internationales. Recueil de la fonction publique internationale, F. 1957.

La jurisprudence des tribunaux administratifs des organisations internationales. Fichier sur la fonction publique internationale.

Doc. FICSA/INF/14, Rev. I, 6 janvier 1956;

FICSA/INF/14, Rvc. I, Corr. I, 24 août 1956;

FICSA/INF/16, 1^{er} juin 1956;

FICSA/INF/17, 15 février 1957;

Fédération des associations de fonctionnaires internationaux, Genève.

Bernard (Joël): De la responsabilité internationale des Etats envers l'O.N.U. pour dommages corporels subis par ses agents ou représentants sur leur territoire. Paris, Thèse, 1950.

Bjorkland (Sven): "Training for international civil service". Columbia Journal of International Affairs, Vol. 2, Spring 1948.

L. Blair "The civil servant a status relationship? The modern law review, vol. 21.

Blaisdell De, International Organization. New York, 1966, VI.

Blelloch (D.): "On being an international civil servant". The Listener, London, February 17, 1955.

Boitel (Michel): "Situation et problèmes actuels de la fonction publique internationale". Politique étrangère, Paris, mars-avril 1953.

Booth (David A.): "The United Nations, the United States and the international civil service". Revue internationale des sciences administratives, Bruxelles.

Borrissoy (S.): "Refus du Tribunal international d'accorder au Secrétaire général de l'O.N.U. les pleins pouvoirs demandés par lui". L'Etat et le droit soviétique, Moscou, 1951, n° 7, (en ruso).

Borsi (Umberto): "Il Tribunale amministrativo della Società delle Nazioni". Rivista di diritto pubblico, Milano, 1928, I.

L'autonomie des Organisations internationales dans le règlement de leurs juridictions administratives. Rapport au 9^e Congrès international des Sciences administratives, Istamboul, septembre 1953.

Borsi.- Il rapporto d'impiego nella Società delle Nazioni. Rivista di diritto internazionale, 1923.

Boudreau (Frank G.): "International civil service: the Secretariat of the League of Nations". Pioneers in World order. An American appraisal of the League of Nations. New-York, 1944.

Bowett Ew, The law of international institutions. London, Methuen 1964, XVIII, 341-1-879-1964 Ed.

Brandon (M.): "The United Nations 'laissez-passer'". The British Yearbook of International Law, Londres, 1950.

"Immunity of U.N. employees". International and Comparative Law Quarterly, London n° 2, juillet 1953.

Brief on behalf of nineteen Applicants. In the United Nations administrative Tribunal. (Mémoire présenté au Tribunal par les avocats des requérants). 300 pp. New-York.

A. Brimo "Le fonctionnaire contractuel" Rev. Gen. Droit. Public, 1944.

Brocas (Patrice): "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". VII^e Congrès international des sciences administratives. Berne. 1947.

Burnhauser (Peter): Die Entwicklung der Rechtsstellung internationaler Beamter. Erlangen (jur. Dissertation), 1954, 4^e.

Butler (H.): "Some problems of an international civil service". Public Administration Review, Chicago, 1932, n° 10.

C.L.B.V.: "Le statut des agents de l'O.T.A.N." Annuaire français de droit international, Paris, 1955.

"L'intégration des forces et des Etats-majors". Annuaire français de droit international, Paris, 1955.

Cabot-Lodge (H.): "Maintaining Charter standard for international civil servants". Department of State Bulletin, Washington, 27 avril 1953.

Caetano (Marcelo): "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". VII^e Congrès international des sciences administratives, Berne, 1947.

Cagne (André): Le Secrétariat général de la S.d.N. Thèse, Paris, 1939.

Calderwood (Howard B.): The higher Direction of the League Secretariat. Dallas (Texas), Southern Methodist University, Arnold Foundation, Studies in Public Affairs, Vol. V, n° 3, 1937.

Carjeu (P.M.): Projet d'une juridiction pénale internationale. Thèse, Paris.

Carmoy (G. de): "Thoughts on some administrative problems of international Organizations". Revue internationale des sciences administratives, Bruxelles, n° 3, VI, 1950.

Carnegie Endowment for the International Peace: "Conference on training for international administration", Washington, 1944.

Carnegie Endowment for the International Peace: "The United Nations Secretariat". United Nations studies, n° 4, 1950, New-York.

Cahier, Ph: Etude des accords de siège conclus entre les organisalious internationales et les E'tats on elles résident. Milano 1959.

Ph. Cahier "Le droit interne des organization internationales" Annuaire français de droit international. 1968.

Cavalieri, I soggeti del diritto internazionale, Rivista, 1925.

Claude, Ines L., Jr. Swords into Plowshare: The Problems and Progress of International Organization. 2nd. ed.; New York: 1959.

COHEN Maxwell: The united Nations Secretariat, some constitutional and administrative developments. American Journal of international law Washington, vol. 49, 1955.

Colliard Ca, Institutions Internationales, 4E Ed. Paris, 1967. XIX, 750 p. Charts.

Colloque de Sarrebrück: "La fonction publique européenne (statut futur, formation, perfectionnement)". Colloque de Sarrebrück 7-10 novembre 1955, publications de l'Institut pour la comparaison et le rapprochement des droits européens, Université de la Sarre, 1956, Sarrebrück.

Conférence interparlementaire (XLIV^e), Helsinki, 1955: "Dé-tention et emprisonnement en Chine des membres du personnel militaire des Nations-Unies". Bureau interparlementaire, Genève, 1956.

Crocker (W.R.): "Some notes on the United Nations Secretariat". International Organization, Boston (Mass.) IV, n° 4, novembre 1950.

Crosswell (Carol McCormick): Protection of international personnel abroad. Law and practice affecting the privileges and immunities of international Organization.

Crozat (Ch.) et Bénar (G.): "Recueil de la fonction publique internationale". Annales de la Faculté de droit d'Istamboul, n° 7/1957.

CONAC Gérard: Le problème de la fonction publique aux Etats-Unis d'Amérique, Th., Paris 1955.

Chamberlin (W.): "Administrative matters" Annual Review of U.N. Affairs, New-York, 1955-1956,

Chatenet (Pierre): Le rôle des administrations nationales dans la formation des fonctionnaires européens.

Chatenet, P. "The Civil Service in France", in William A. Robson (ed.) The Civil Service in Britain and France. London: 1956.

"Perspectives d'une théorie du service public à l'usage du droit international contemporain". La technique et les principes du droit public (Mélanges en l'honneur de Georges Scelle), t. 1, 1950.

Chen (Kwen): "The legal status, privileges and immunities of specialized Agencies" American Journal of International Law, Washington, Vol. 42, 1948.

CHENG BIN: Revision of judgements of the I.L.O. administrative Tribunal by the International Court of Justice. The Solicitor avril-mai 1957, pp. 102-104.

Chiesa Fernando: Les Juridictions administratives internationales. Revue internationale des Sciences administratives, Bruxelles, vol. 20, n° I, 1954.

Chiu H. The capacity of international organizations to conclude treaties, and the special legal aspects of the treaties so concluded. The Hague, 1966, XVII.

Daussin (Armand): Perfectionnement des fonctionnaires européens: rôle des Organisations européennes. Rapport au Colloque de Sarrebrück.

Davies (J.G.W.): "The work of the Secretariat" Annual Review of United Nations Affairs, New-York, 1952.

Deak (Francis): "Classification, immunities and privileges of diplomatic agents". Los Angeles 1928, Reprinted from Southern California Law Review, March and May 1928.

Dehaussy (Jacques): "Procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies". Annuaire français de droit international, Paris, 1956.

Delisle Burns (C.): "International administration". The British Yearbook of International Law, Londres, t. 7, 1926.

Dendias (Michel): "Les principaux services internationaux administratifs". Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1938, I, t. 63.

"L'administration internationale dans son évolution et l'Organisation des Nations Unies". Revue hellénique de droit international, Athènes, 1948, n° 1-2.

"Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". VII^e Congrès international des sciences administratives, Berne, 1947.

Diamant, Alfred. "The French Administrative System: The Republic Passes but the Administration Remains", in William J. Siffin (ed.) Toward the Comparative Study of Public Administration. Bloomington: Department of Government.

Dreyfus Suzanne: Jurisprudence du Tribunal administratif de l'O.I.T.

A.F.D.I. 1957, pp. 246-253.

A.F.D.I. 1958, p. 332-340.

Drummond (Sir Eric): "The Secretariat of the League of Nations". Public Administration, London, IX, 1931.

Dumont (Paul): Die sogenannten internationalen Beamten.

Dworkis (Martin B.): "Administrative matters". Chapitre VI de l'Annual Review of United Nations Affairs, New-York, 1954.

Eagleton (Clyde): "Choice of judges for the International Court of Justice". American Journal of International Law, Washington, 1953, Vol. 47.

Aek (H.): "The Secretariat as the principal organ of the United Nations". Acta Scandinavica juris gentium, 1953.

Egger (Max): Die Vorrechte und Befreiungen zugunsten internationalen Organisationen und ihrer Funktionäre. Wien, 1954.

Egger (Rowland): "Road to Gethsemane". Public Administration Review, Chicago, Vol. VI, Winter 1946.

Eifler (R.K.): "Privileges and immunities of United Nations delegates and officials; the International Organizations Immunities Act." Michigan Law Review, Vol. 46, January 1948.

Evans (A.A.): "The international Secretariat of the future". Public administration, London, Vol. 22, n° 2, 1944.

Fischer (Georges): "Organisation Internationale du Travail. Privilèges et immunités". Annuaire français de droit international, Paris, 1955.

"U.N.E.S.C.O. Accord relatif au Siège". Annuaire français de droit international, Paris, 1955.

L. Focsaneanu "Le droit interne de l'organisation des Nations Unies. Annuaire français de droit international.

Fort-Dumanoir, Henru. Quella est, au point de vue de l'immunité diplomatique et spécialement de l'exemption de juridiction, la condition de l'agent diplomatique en résidence ou de passage dans un autre pays que celui auprès duquel il est accrédité? Journal du Droit international privé, 1908.

Fort-Dumanoir, Henry. De l'étendue de l'immunité de juridiction des Agents diplomatiques. Journal du Droit international privé, 1921.

Fowler (Donald D.) and Bryce (Murray D.): "Building team spirit in an international staff". Personnel administration, Washington, 1953, Vol. 16, n° 5.

Freeman (H.A.): "International administrative law. A functional approach to peace". Yale Law Journal, New-Haven (Connecticut), Vol. 57, april 1948.

Frei (Paul): De la situation juridique des représentants des membres de la S.d.N. et de ses agents (Commentaire de l'article 7 du Pacte).

Freymond (Pierre): "Remarques sur la situation juridique des fonctionnaires internationaux". Extrait de la Revue de droit administratif et de droit fiscal, Lausanne, n° 2, mars-avril 1954.

Friedman (W.): "Loyalty tests and the United Nations". Canadian forum, Toronto, May 1953.

Friedmann (W.G.) "The United Nations and national loyalties". International Journal, Toronto, Winter 1952-1953, i.

Friedmann (W.G.) and Fatouros (A.A.): "The United Nations Administrative Tribunal". International Organization, 11, Winter, 1957.

Friedrich (Carl-J.): Vorschlag für eine Ausbildungsanstalt für Europabeamte der Montanunion und ähnlicher übernationaler Behörden. Rapport au Colloque de Sarrebrück.

Gascón y Marín. (J.): "Les transformations du droit administratif international". Recueil des cours de l'Académie de droit international, La Haye, t. 34, 1930.

"Les fonctionnaires internationaux". Recueil des cours de l'Académie de droit international, La Haye, t. 41, 1932, III, pp. 723-797.

Ganshof van der Meersch, Wj. Organisations Europeennes, v. I, Bruxelles, 1966.

G.K.: "International officials: a question of loyalty". The World today, London, 1954, 10-11.

García Arias (L.): "La distribucion nacional de los altos funcionarios de las Naciones Unidas". Cuadernos de política internacional, Madrid, nº 27, juillet-septembre 1956.

Gaudemet (Paul Marie): Le fonctionnaire européen. Notion, Rôle. Condition juridique. Rapport au Colloque de Sarrebrück

"Statut juridique des fonctionnaires européens" In Der europäische Beamte, München--Berlin, 1955.

Giraud (Emile): "Le Secrétariat des Institutions internationales". Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1951, II, pp. 373-510. Tirage à part: Paris, Sirey, 1951.

Giraud (Emile): La structure et le fonctionnement du Secrétariat des Nations Unies. Conférence faite à l'Ecole nationale d'administration, Paris, 1955.

"The qualifications of international civil servants". U.N. Special, Genève, 4, décembre 1952.

Gladden, E.N. Civil Service or Bureaucracy. London: Staples Press, Ltd., G. 1956.

Grawitz (Madeleine): "Jurisprudence internationale. Tribunal administratif des Nations Unies. Jugements nº 55 à 64". Annuaire français de droit international, Paris, 1955.

"Tribunal administratif des Nations Unies. Jugements des 2 et 3 décembre 1955, 30 août et 1^{er} septembre 1956". Ibid., 1956.

L.C. Green "The status of the international civil service" Current Legal Problems, 1954.

Gregg R., Barkun M., The united nations system and its functions - Selected readings. Princeton, 1968. IV, Tables, Diags.

Green (L.C.): "The status of the international civil service". Current Legal Problems, 7, pp. 192-211, 1954, London,

"The international civil servant. His employer and his state". Grotius Society Transactions, London, 40, 1954.

M. Grevisse "Statut et dialogue dans la fonction publique française" (Conferencia unimecanografiada) 1970.

Grunebaum-Ballin: "De l'utilité d'une juridiction spéciale pour les règlements des litiges intéressant les services de la S.d.N." Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles et Paris, 1921.

Guetzkov (Harold): Multiple loyalties: theoretical approach to a problem in international Organisation. Princeton (N.J.)

H.N.B.: "Nationale an internationale Amtbenaren" (fonctionnaires nationaux et internationaux). Internationale Spectator, La Haye, 4 mars 1953.

Hall (Clyde C.): "An experience in recruitment for the United Nations". Personnel Administration, Washington, Vol. 16, n° 4, 1953.

Hambro (Edvard): "Noen bemerkninger om mellomfolkelige funksjonærer" Nordisk Administrativt Tidsskrift, Copenhagen, 1952.

Hamilton (T.J.): "Can United Nations have a civil service?" Foreign Policy Bulletin, New-York, 1^{er} mars 1953.

Hammarskhold (A.): "Les immunités des personnes investies de fonctions internationales". Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1936, II.

Paru aussi dans la Revue de droit international et de législation comparée, 3^e série, Vol. XVI, 1935, 6-31 et comme Rapport in Annuaire de l'Institut de droit international, session de Paris, 1934.

Hammarskjöld, Dag. The International Civil Servant in Law and in Fact. London: 1961.

Hamsen, C.J. Executive Discretion and Judicial Control. London: 1954.

Hart, James, An Introduction to Administrative Law: With Selected Cases. New York: 1940.

Hartnett (Robert C.): "U.S. communists in the United Nations". America, New-York, 17 janvier 1952.

Hauptmann (Gerhard): Die Rechtsstellung der internationalen Funktionäre. Jur. Dissertation, Göttingen, dactylogr., 1952,

Heyman, J.F.: Les juridictions administratives internationales. Thèse, Dijon, 1958.

Hill (David Jayne): "Immunités diplomatiques et consulaires et immunités à reconnaître aux personnes investies de fonctions d'intérêt international". Rapport à l'Institut de droit international, session de Lausanne, Annuaire de l'Institut, 1927, t. 33 (I), (avec les observations de F. Rey). Discussion du Rapport à la session de New-York de l'Institut, Annuaire, 1929, t. 35 (II).

Hill (Martin): Immunities and privileges of international officials. The experience of the League of Nations. Washington, 1947.

Hirsh (Carl Georg): Die rechtliche Stellung der internationalen Beamten unter besonderer Berücksichtigung der Funktionäre des Völkerbundssekretariats in Genf, Bonn, Gebr. Scheur, 1928.

Hogg (R.D.): "The Secretariat". Annual Review of the United Nations Affairs, New-York, 1953.

Holden (F.W.): "The Secretariat of the United Nations" Public Administration, 1946, Vol. 24.

Honing (F.): "The international civil service. Basic problems and contemporary difficulties". International Affairs, London, 30, April 1954.

"The independence of the international civil service. Charter requirements and reality". Nordisk tidsskrift for international ret og jus gentium, Acta scandinavica juris gentium, Vol. 24, fasc. 3-4, 1954.

Honig (F.): "Awards of the U.N. administrative Tribunal". The Law Journal, Vol. CIV, N.S., n° 4621, 20 août 1954.

Honing F.: Award of the United Nations Administrative Tribunal. The advisory opinion of the I.C.J. The law Journal, London, vol. 104, nouv. série, 1954.

The international civil service: Basic problems and contemporary difficulties. International Affairs Londres. vol. XXX, n° 2, 1954.

Howe (John M.): "The geographic composition of international Secretariat". Columbia Journal of International Affairs, Vol. 2, n° 2, Spring 1948.

Hodson (Manley O.): La Cour Permanente de Justice Internationale. Edition française par le baron d'Honincthun Paris, 1936.

Hudson, Manley O. International Tribunals: Past and Future. New York: 1944.

Huet (Pierre): "Les Tribunaux administratifs des Organisations internationales". Journal de droit international, Paris, 1950, (avec les statuts du Tribunal de l'O.N.U., de la S.d.N., de l'O.E.C.E. en français, anglais et allemand).

"La Commission de recours de l'O.E.C.E." Journal de droit international, Paris, 1953, n° 2.

Institut International des Sciences Administratives: "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". Rapports au 7^e Congrès international des sciences administratives. (Rapports de O. Leimgruber, P. Brocas, D. Warnotte. M. Caetano, M. Dendias, Ch. Martonffy, etc.), Berne, 1947.

International Organization: "Review of administrative Tribunal judgments". International Organization, Boston (Mass). Vol. X, n° 1, 1956, February.

International Secretariat of the Future (The): "Lessons from experience by a group of former officials of the League of Nations. London, The Royal Institute of International Affairs, New-York, etc., Oxford University Press, 1944.

Ivrakis (Solon Cléanthe): "Speculations round the privileges and immunities of the United Nations". Revue hellénique de droit international, Athènes, n° 2-4, avril-décembre 1954.

Janks, Cw. "Some problems of an international civil service" Public Administration Review, vol. III, núm. 2, 1943.

Jenks, C.W. "The proper law of international organizations"
London, Stevens and Sons, 1962.

Jenks, C. Wilfred, The Headquarters of International Institutions, 1945.

Jenks, C.W., Due process of law in international organizations. Boston, Mass., 1965.

Jessup, Philip C.: Transnational law, New York, 1956.

Jessup (Ph. C.): "The international civil servant and his loyalties" Journal of International Affairs, New-York, 1955.

Gaston Jèze: Principes généraux du Droit administratif, 2^e éd.

Jorion (E.): "Les droits et les obligations des fonctionnaires internationaux". Revue internationale des sciences administratives, Bruxelles, 30, n° 1, 1954.

Journal de droit international: Commentaire sur l'avis de la C.I.J. sur la réparation des dommages subis au service des Nations-Unies. Journal... Paris, 1946-1949.

Journal de droit international: "Bulletin de jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies". Jugements n° 18 (Cra2ford), n° 32 (Eldridge), n° 38 (Glaser), n° 21 (Rubin), n° 26 (Zap, Marjorie), du 21 août 1953 à Genève. Journal..., Paris, 1953, n° 4.

Journal de droit international: "Idéologies nationales et fonction publique internationale", article non signé. Journal..., Paris, 1954.

Jully (Laurent): "Deux récentes décisions de la Cour Internationale de Justice". Friedens-Warte, Bâle, 1949, n° 3.

Kaplan, H. Eloit. The Law of Civil Service. New York: 1958.

Kaplan (Robert): "Some problems in the administration of an international Secretariat". Columbia Journal of International Affairs, Vol. 2, n° 2, Spring 1948.

Kasansky (P.): "Théorie de l'administration internationale". Revue générale de droit international public, Paris, 1902, t. 9.

Kauffmann (Sigmund): Die Immunität der Nicht-Diplomaten, Ein Beitrag zur Kodifikation des Völkerrechts. Leipzig, 1932.

Keenleyside (H.L.): "Administrative problems of the United Nations. Technical assistance administration". Public Administration, 1955, Vol. 33.

Kay D.A., The United Nations Political system. New York., 1967, X, 419 p. Tables.

Knapp, B., Les privileges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux. Revue Generale de droit international public (Paris), 69 (3), jul-sep, 1965.

Koh B.C., The United Nations administrative tribunal. Baton rouge, louisiana state university press, 1966, IX (Louisiana state University studies. Social science series, NO. 11).

H. Kelsen, General International law and the law of the United Nations.

H. Kelsen, The law of the United Nations, London, 1931.

Kennedy (D.B.): "A note of the salary, allowance and leave system of the United Nations". Public Administration Review, Chicago, XI, n° 3, Summer, 1951, pp. 199-202.

Knapp Blaise: Privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux. R.G.D.I.P. 1965, pp. 615-681.

Kern (Ernst): "Die Rechtsstellung des europäischen Beamten" In Der europäische Beamte, Munich, Berlin, 1955.

"Aufgaben und Möglichkeiten eines supranationalen Beamtenrechts". Deutsches Verwaltungsblatt, Köln, Berlin, 1952, n° 741.

Buts et possibilité d'un droit supranational des fonctionnaires. Rapport au 9^e Congrès de l'Institut international des sciences administratives, Istamboul, septembre 1953.

Grundsatzfragen der Ausbildung der europäischen Beamten. Rapport au Colloque de Sarrebrück; traduction française.

"Europäische Beiträge für ein überstaatliches Beamtenrecht. Probleme des zwischenstaatlichen Dienstes". In Der öffentliche Dienst, Düsseldorf, 1952.

King (John Herry): The privileges and immunities of the personnel of international Organisations. Thèse n° 66, Genève, Institut universitaire des hautes études internationales. Odense, Strandberg, 1949, in 8°.

International administrative jurisdiction. Rapport de la section américaine de l'Institut international des sciences administratives, publié par cet Institut, 1952.

Koch (Ernst-Günther): Die völkerrechtliche Stellung der Haager Welgerichtshöfe und ihrer Richter. Dissertation, Kiel, 1953-1954.

Kordt (Erich): "Der Funktionär amtlicher internationaler Organisationen (Erörterung des politischen und rechtlichen Standorts)". Um Recht und Gerechtigkeit, Festschrift für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage. Stuttgart, 1950.

"Auswahl und Ausbildung von Bediensteten bei europäischen zwischenstaatlichen Organisationen". In Der europäische Beamte, Munich-Berlin, 1955.

Krabbe (L.T.): Le Secrétariat général de la Société des Nations et son activité. Copenhagen, 1924.

League of Nations Secretariat. Preface Sir Eric Drommond, Genève, 1930.

Kunz (Josef L.): "Experience and technique in international administration". Iowa Law Review, Vol. 31, 1945-1946.

"Privileges and immunities of international Organisations". American Journal of International Law. Washington, Vol. 41, 1947.

"The legal position of the Secretary general of the United Nations". American Journal of International Law, Washington, Vol. 40, n° 4, octobre 1946.

A. de Laubadère, "Les elements d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'Administration".

Lacharrière (René Ladreit et): "Cour internationale de Justice. Avis consultatif sur les jugements du Tribunal de l'O.I.T. sur requête contre l'U.N.E.S.C.O." Chronique, Annuaire français de droit international, Paris, 1956.

Lalive (Jean-Flavien): "L'immunité de juridiction des Etats et des Organisations internationales". Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1953, III.

Langavant (Paul): "Le fonctionnaire de la C.E.C.A. devant la Cour de Justice de Luxembourg. L'arrêt Kergall". Journal de droit international public, Athènes, 1949, n° 2-4, avril-décembre.

"Studies on international administration. International attempts at public administration training". Revue hellénique de droit international public, Athènes, 1949, n° 2, avril-décembre.

"Le Tribunal administratif des Nations Unies". Revue de droit public, Paris, 1951.

Compte-rendu de l'étude de J. Makowski sur "Les fonctionnaires internationaux" Revue de droit international et de droit comparé, Bruxelles, 1951.

"Problèmes fondamentaux de la fonction publique internationale". Revue internationale de sciences administratives, Bruxelles, 1953, n° 1.

Langrod (Georges): "La crise de la fonction publique internationale". Annales Universitatis Saraviensis, Sarrebrück, 1953, pp. 145-160 et 248-267; et 1956.

"La jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies (1950-1953)". Rivista di diritto internazionale, Milano, Vol. XXXVII, 1954, fasc. 2-3.

"Les réalisations jurisprudentielles du Tribunal administratif international de Genève". Revue de droit international et de droit comparé (Institut belge de droit comparé), Bruxelles, 1955, n° 1-2.

"Le recrutement du personnel de la fonction publique européenne demeure beaucoup trop improvisé". Le Monde diplomatique, Paris, mars. 1955.

"Le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies".
Archiv des Völkerrechts, Tübingen, 1956, 6. Band, 1. Heft

"La réforme 1955 du Tribunal administratif des Nations Unies". Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Stuttgart, Bd. 17, n° 2, August 1956.

"A propos d'un arrêt de la Cour de Justice: pour l'indépendance de la fonction publique sur le plan international". Le Monde diplomatique, Paris, n° 32, décembre 1956.

"Problèmes du Secrétariat international". Revue générale de droit international public, Paris, 1957, n° 3.

Langrod (Georges) et Zipey (André): La formation des fonctionnaires européens. Rapport présenté au Colloque de Sarrrebrück.

Lassalle (Claude): "Contribution à une théorie de la fonction publique supranationale". Revue du droit public, Paris, 1957, n° 3.

Laves (W. II. C.) and Stone (D.C.): "The United Nations Secretariat". Foreign policy reports, New-York, 1946, Vol. 22.

Leimbruger (Oscar): "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". In chapitre V du Rapport.

J. Lemoine: "Le contrôle judiciaire des modifications des conditions de service des fonctionnaires internationaux". Annuaire français de droit international, 1968.

J. Lemoine: Jurisprudence du Tribunal Administratif de l'O.I.T." *Annuaire français de droit international*, 1969.

Liang (Yuen-Li): "The legal status, privileges and immunities of the specialized Agencies". *American Journal of International Law*, Washington, 1948.

"Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations". *American Journal of International Law*, Washington, 1949, Vol. 43.

Lissitzyn (Oliver, J.): "United Nations administrative Tribunal. Effect of awards" *International Court of Justice. Advisory Opinion*, July, 13, 1954. *American Journal of International Law*, Washington, Vol. 48, n° 4, 1954, October.

Loveday (Alexander): *Reflexions on international administration*. Oxford. 1956.

MacCoy (D.W.): "International Organisations Immunities Act, immunity of employees of U.N." (*Westchester Countu, v. Rannallo*, 67 NY, Supp. (2d) 31). *North Carolina Law Review*, Vol. 25, June 1947.

Macé (Daniel): *Le fédéralisme administratif et l'A.O.C.I.* Thèse, Lille, 1951.

Makowski (J.): "Les fonctionnaires internationaux et leurs immunités" (en polonais). *Annuaire de droit international Varsovie*, 1949.

Manno, V. *Alcune considerazioni sulle immunita dei funzionari delle organizzazioni internazionali*. *Rivista di diritto europeo* (Roma), 414), 330-355, oct-dec. 1964. Microfilm

Margolis (E.): "The plea of privilege against self-incrimination by United Nations employees". *Virginia Law Review*, Vol. 40, April 1954.

Martin (William): "La condition des fonctionnaires internationaux". Neue Schweizer Rundschau-Nouvelle revue suisse, 1926.

Martonffy (Charles): "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". Rapport au VII^e Congrès international des sciences administratives, Berne.

Masland (J.): "The Secretariat of the United Nations". Public Administration Review, Chicago, août 1945.

Menzel (Eberhard): "Die Privilegien und Immunitäten der internationalen Funktionäre". Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit (Mélanges en l'honneur de Wilhelm Laforet), Institut für Staatslehre und Politik der Universität Mainz, 1952, München.

Mercier (Jacques): "L'indépendance des fonctionnaires internationaux dans la jurisprudence du Tribunal de l'O.I.T." Le droit au service de la paix, Bruxelles, nouvelle série, n° 4, juin 1956.

"Tribunal administratif de l'O.I.T.-Jugements des 3 et 6 septembre 1954, 26 avril et 19 octobre 1955". Annuaire français de droit international, Paris, 1955.

Marrow (C.E.): "Administrative progress and problems in the United Nations and its Agencies". Department of State Bulletin, October 31, 1955.

M. Miele: "Privilèges et immunités des organismes internationaux", R.D.I.

Minnesota Law Review: "Privileges and immunities accorded by the United States to the United Nations Organization, its property and its personnel." Minnesota Law Review, Minneapolis (Minn.), Vol. 34, 1950.

Mitrany (David): "Problems of international administration" *Public Administration*, 1945, Vol. 23, n° 1.

Moats (Helen): *The Secretariat of the League of Nations, international civil service or diplomatic conference*. Chicago, Illinois, 1936 (Thèse dactylographiée).

Moderow (Włodzimierz): "Observations sur l'affaire des fonctionnaires américains congédiés par le Secrétaire général à la demande du Gouvernement des Etats-Unis". *Politique étrangère*, Paris, n° 6, janvier 1954, pp. 501-521.

Moore (B.): "The Secretariat: role and functions". *Annual Review of United Nations Affairs*, New-York, 1949.

Monaco (Riccardo): "La condizione giuridica esterna dei funzionari internazionali". *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, 1951, Vol. 1.

Monaco (Riccardo): "L'immunità giurisdizionale delle Istituzioni specializzate delle Nazioni Unite". *Rivista di diritto internazionale*, Milano, 1953.

Morand, C.A., *La législation dans les communautés européennes*. Paris, 1968.

Mostafavi (R.): *Le fonctionnement technique du Secrétariat des Nations Unies*. Thèse, Paris, 1952.

Moynier (G.): *Les bureaux internationaux des unions universelles*. Paris, A. Cherbuliez, 1892.

Narbel "Les droits acquis des fonctionnaires".

Négulesco (Paul): "Principes de droit international administratif". *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, 1935 (1).

Nehlaoui: Le Secrétariat général de l'O.N.U. Thèse, Paris, 1949.

Neue Zürcher Zeitung: Die Krise des Secretariats der Vereinigten Nationen. Zürich, 1^{er} février, 1953.

Neumeyer (Karl): "Le droit administratif international". Revue générale de droit international public, Paris, t. 18, 1911.

Nobleman (Eli E.): A selected bibliography on international administration. Washington, 1950.

Nogmaals: "Het Ambtenarengerecht der Verenigde Naties". Wordende Wereld, La Haye, 7^e année, n° 1, janvier 1955,

Obern (Alfred G.): International regional Organizations. A study in international administration. American University, thèse, Washington, 1955.

Oddini (Mario): Formation des fonctionnaires européens: objet de l'enseignement. Rapport au Colloque de Sarrebrück, traduit de l'italien, dans l'ouvrage publié après la tenue du Colloque.

"Principi strutturali del Segretariato delle Nazioni Unite". Rivista di diritto internazionale, Milano, Vol. XXXVIII, fasc. 2-3, 1955.

Oftedal (Christian S.): "Forenede Nasjoner og U.S.A. i krise". Internasjonal Politikk, Bergen, 1953, n° 2.

Orvé (José Ramón de): "Extensión de los privilegios diplomáticos en el Pacto de la Liga de las Naciones" Revista de ciencias jurídicas y sociales, Santa-Fé, n° 18, 1922.

Pezet (Ernest): "Le fonctionnariat dirigenat de l'O.N.U. et la France-Précarité en nombre et importance de l'effectif français". Revue politique et parlementaire, Paris, juillet 1956.

Pfühl (Eberhardt): Privilegien und Immunitäten internationaler Funktionäre. Thèse, Berlin, 1952.

Phelan (E.J.): "The new international civil service". Foreign Affairs, New-York, 1932.

Phelan, Edward J., Yes and Albert Thomas, 1936.

The ILO Memorandum which represents the point of departure of post 1946 developments is available in: International Labour Office, Official Bulletin, Vol. XXVII, No. 2, 10 December 1945, pp. 197-225.

Pilotti (Massimo): "Les recours des particuliers devant les juridictions internationales". Mélanges Jean Spiropoulos, Problèmes fondamentaux du droit international, 1957.

Plantey (Alain): La formation et le perfectionnement des fonctionnaires nationaux et internationaux. Publication de l'Institut international de sciences administratives, Bruxelles, 1955.

Poelje (G.A. van): Rapport général sur les juridictions administratives internationales au LX^e Congrès international des sciences administratives tenu à Istamboul du 6 au 14 septembre 1953.

Poirot-Delpech (Bertand): "L'U.N.E.S.C.O. privera-t-elle son personnel des libertés qu'elle a pour mission de défendre?" Le Monde diplomatique, Paris, décembre 1954, n° 8.

"Quelle est la patrie des fonctionnaires internationaux?"
Le Monde diplomatique, Paris, juillet 1956, n° 27.

"L'arrêt de Genève n'a pas réglé le cas des employes américains de l'U.N.E.S.C.O." Le Monde diplomatique, Paris, juin 1955, n° 14.

"A propos du cas David Leff: l'extension du MacCarthysme à l'U.N.E.S.C.O. pourrait compromettre l'avenir des Organisations internationales". Le Monde, Paris, 21 avril 1954.

Posega (Kurt): Vorrechte und Befreiungen der internationalen Funktionäre. Jur. Dissertation, Göttingen, 1929, R. Kraus

Potter (Pitman B.): International administration, factor for human unity or discord? Approaches to group understanding, 1947, Bryson et autres éditeurs.

Powers (E.W.): "United Nations administrative Tribunals as adjudicators of disputes arising out of employment contracts with international Organisations". Michigan Law Review, Vol. 54, n° 4, February 1956.

Preuss (Lawrence): "Immunity of officers and employees of the United Nations for official acts. The Ranallo case". American Journal of International Law, Washington, juillet 1947.

"The International Organisations Immunities Act.". American Journal of International Law, Washington, 1946, Vol. 40.

"Diplomatic privileges and immunities of agents invested with functions of an international interest". American Journal of International Law, Washington, Vol. XXV, n° 4, octobre 1931.

Price (Byron): "The Secretariat" Annual Review of United Nations Affairs, New-York, 1951.

Puget (Henry): "Le Conseil d'appel de l'U.N.E.S.C.O. et sa jurisprudence". Juris-classeur périodique, Paris, 1952, n° 1035, et Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1952.

"Le Tribunal administratif des Nations Unies. Ses décisions récentes en matière de licenciements et leur inexécution". Juris-classeur périodique, Paris, 10 avril 1952, n° 994, 6 pp. et Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1952.

Purves (Chester): The international Secretariat of the future. Royal Institute of International Affairs, London, 1944.

The international administration of an international Secretariat. Royal Institute of International Affairs, London, 1945.

Purves (Chester), Burge (M.R.K.) Evans (A.A.): "International public administration" Public Administration, London, 1945, n° 1-23.

Rashofen-Wertheimer (Egon): La formation des fonctionnaires européens: objet de l'enseignement. Rapport au Colloque de Sarrebrück, traduit de l'allemand, dans l'ouvrage publié après la tenue du Colloque.

Ranshofen-Wertheimer (Egon F.): The international Secretariat. A great experiment. 1945, 500 pp.

Un résumé chez Daniel Warnotte: "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux". Rapport au VII^e Congrès international des sciences administratives, Berne, 1947.

Un autre résumé dans "Civil service in war-time", Chicago, the University Press, 1945 (253 pp.)

"The international civil service of the future". International Conciliation, New-York, n° 418, February 1946.

"International administration: Lessons from the experience of the League of Nations". American Political Science Review, Washington, 1943, Vol. 37.

Ranshofen-Wertheimer (Egon F.): "Training for international administration". Journal of the National Association of Denas of Women, 1944, Vol. 21.

Rapisardi-Mirabelli (Andrea): "Sui concetti di amministrazione internazionale". Studi di diritto pubblico in onore de G. Wallecchi, Milano, 1937.

Reinsch (Samuel Paul): "International Unions and their administration". American Journal of International Law, Washington, t. 1, 1907.

Reiff (Henry): "Agreement on the privileges and immunities of the League of Arab States". Revue égyptienne de droit international, Alexandrie, 1955, Vol. 11.

Reporter (The): "For a stronger Secretariat". The Reporter (The United Nations politics and personalities), New-York, January 16, 1949.

Reuter (Paul): Avis consultatif sur la validité des décisions rendues le 26 avril 1955 par le Tribunal administratif de l'O.I.T. et avis conforme de J. II W. Verzijl, FICSA/INF/15, 15 février 1956.

Reuter, P. Institutions Internationales. Se ed. Paris, 1967.

Reuter, P. Organisations europeennes. Paris, 1965, VIII.

Revue de droit international pour le Moyen-Orient: "La question de la participation des individus à la procédure devant la C.I.J." Revue... Paris, 1955.

Rey (Francis): "Les immunités des fonctionnaires internationaux" Revue de droit international privé, Paris, 1928, Vol. 23.

Rideau J., Juridictions internationales et controle du respect des traites constituties des organisations internationales. Paris, 1969, XV, 382 p. tables.

Rivista di diritto internazionale: "Giurisprudenza internazionale. Parere consultivo circa gli effetti di sentenze del tribunale amministrativo delle N.U. accordanti indennità". Rivista di diritto internazionale, Milano, Vol. XXXVII, fasc. 4, 1954.

J.P. Ritter "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation international" Annuaire français de droit international, 1964.

Rogers (William C.): "The international civil service". Public Personnel Review, Chicago, 1946, Vol. 7, n° 3.

"International administration. A bibliography". Public Administration Service, n° 92, 1945.

Rolin (Henri): Interpellation "sur la nécessité d'intervenir au sein de l'Assemblée générale pour assurer un meilleur respect des privilèges et immunités garantis aux fonctionnaires de l'O.N.U. ainsi que celui du droit de la défense". Débat-Réponse du Ministère des Affaires étrangères. Annales parlementaires de Belgique, Sénat. Session ordinaire de 1952-1953, n° 21.

Rolin (Henri): Avis consultatif sur les droits et obligations des fonctionnaires internationaux approuvé par les professeurs Tomaso Perassi (Rome) et Charles Rousseau (Paris) et rédigé sur la demande de la Fédération des Associations de fonctionnaires internationaux, Genève, octobre 1953.

"L'avenir des Organisations internationales dépend de leurs fonctionnaires". Le Monde diplomatique, Paris, août 1954, n° 4.

Rougier: "La première Assemblée de la SDN" Rev. Gen. Droit. Public, 1921.

H. Rolin "Advisory opinion on the rights and obligations of international civil servants" Doc/MFICSA/4/53.

Röthlisberger (Ernest): "Die internationalen Aemter in Bern". Paru dans les Bound volumes of miscellaneous pamphlets on international agencies and their officials, Genève, n° 1, S.d.N.

Rousseau (Charles): "La jurisprudence française en matière d'immunités du Secrétaire général de la S.d.N." Revue générale de droit international public, Paris, 1937.

Rouvier (Jean): "La fonction publique européenne" (commentaire sur l'ouvrage publié après la tenue du Colloque de Sarrebrück). Le Monde diplomatique, Paris, n° 33, janvier 1957.

G. Salle "La notion d'ordre juridique"

Schwedel (S.M.): "The international character of the Secretariat of the United Nations". British Yearbook of International Law, London, Vol. 30, 1953.

The Secretariat general of the United Nations: his political powers and practice. 1952.

Schwelb (Egon): "The diplomatic privileges (extension) Act of 1944". Modern Law Review, London, Vol. 8, 1945.

Scott (Frank R.): "The world's civil service". International Conciliation, Carnegie Endowment, New-York, n° 446, 1954.

Secrétan (Jacques): Les immunités diplomatiques des représentants des Etats membres et des agents de la S.d.N. Thèse, Lausanne, 1928.

"The independence granted to agents of the international community in their relations with national public authorities". British Yearbook of International Law, London, Vol. XVI, 1935.

Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail. Rapport au IX^e Congrès international de sciences administratives, Istamboul, septembre 1953.

Secrétan (Roger): "Les privilèges et immunités diplomatiques des agents de la S.d.N." Revue de droit international privé, Paris, 1925.

R. Secretan: "La situation juridique des fonctionnaires" corapport présenté a la Société suisse des juristes, 1930.

Seidl-Hohenveldern (Ignaz): Perfectionnement des fonctionnaires européens: rôle des administrations nationales.

A. Serra Piñar "Naturaleza de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración" Estudios dedicados al Prof. Gascón y Marín.

Shafqat (C.M.): "The United Nations and its agents". Pakistan Horizon, Karachi, n° 3, mars 1950.

Siraud (Pierre): Le Tribunal administratif de la S.d.N. Paris, thèse, 1942.

Sloan (F. Blaine): "Reparation for injury to agents of the U.N." Nebraska Law Review, Vol. 28, March 1949.

J. de Soto "Les fonctionnaires contractuels" Evolution du Droit Public, 1956.

Speeckaert (Georges-Patrick): "La formation et le perfectionnement des fonctionnaires européens. Le colloque de l'Université de la Sarre du 7-10 novembre 1955" Associations internationales-International associations, n° 8, mars. 1956.

Spencer (M.J.): "International law -Jurisdictional immunity of U.N. employees-the Gubitchev case". Michigan Law Review, Vol. 49, November 1950.

Stanford Law Review: "United Nations and its agents. Evolving concept". Stanford Law Review, Stanford, n° 2, December 1949.

"Subversives in the United Nations". Stanford Law Review, Stanford, July 1953.

Stellinga (J.R.): "Een kwestie van internationaal ambtenarenrecht". Tijdschrift voor Overheidsadministratie, 11^e année, n° 527, 15 septembre 1955.

Salter (Sir Arthur): "The international character of the League Secretariat". The United States of Europe, London, 1930, p. 135.

Sayre (James Brown): Experiments in international administration. London, New-York, 1919.

Sbarounis (A.J.): "Taxation of the United officials". *Revue hellénique de droit international*, Athènes, Vol. 7, janvier-mars 1954.

Schmidt (Fritz): Die völkerrechtliche Stellung der Mitglieder des ständigen Sekretariats des Völkerbundes, des Internationalen Arbeitsamtes und des ständigen internationalen Gerichtshofes, im Vergleich zu einander..., Quakenbrück, C. Trute, 1930.

Schwarzenberger, G., A manual of international law. 5th ed. London, 1967, LIX, 701 p. Illus., Tables, Charts, map.

Schwebel (S.M.): The Secretary general of the United Nations. Cambridge, Harvard University Press, 1952.

"The origins and development of article 99 of the Charter. The powers of the Secretary general of the United Nations". *British Yearbook of International Law*, London, 1951.

Stone (Donald C.): "Organising the United Nations", *Public Administration Review*, Chicago, n° 2, Spring 1946.

"Administrative achievement in world organisation. Perspective on a troubled decade 1939-1949" (Conference on science, philosophy and religion), New-York, 1950.

"An application of scientific management principles to international administration". *American Political Science Review*, Washington, 1948.

"Administrative aspects of the world organisation". *Approaches to world peace* (Conference on science, philosophy and religion), New-York, 1944.

- Streithaupt (K.): "Grundlagen und Gestaltungsformen des überstaatlichen Dienstes: Wie steht es um das Dienst der Montan-Union?" Zeitschrift für Beamtenrecht und Beamtenpolitik, 1953.
- Strohl (Pierre): "Représentation et défense des intérêts professionnels des fonctionnaires internationaux". Journal de droit international, Paris, 1957.
- Sweetser (Arthur): "The world's civil service". Iowa Law Review, Iowa City, Vol. XXX, n° 4, May 1945.
- Tavas (Georges): "La grande peur des fonctionnaires de l'O.N.U." L'Observateur, Paris, 6 novembre 1952.
- Tead (Ordway): "The importance of administration in international action". International Conciliation, New-York, 1945, n° 407.
- Torres-Bodet (Jaime): "The United Nations and national loyalties". Unesco-Courrier, Paris, 6/3/4 octobre 1952.
- Townley R., The United Nations - A view from Within. New York, 1968. XII, Tables, map.
- Trombetas, Tp., Loyalty, Privileges and immunities of international servants. Revue Hellenique de droit international (Athenes), 18 (1-2), Jan-Jun 1965, Microfilm.
- Tsiropinas (Dimitri G.): "Le Tribunal administratif des Nations Unies. Rapport au IX^e Congrès international des sciences administratives, Istamboul, 6-14 septembre 1953.
- Udina (Manlio): "Il trattamento tributario dei funzionari internazionali". Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie (Mélanges Rudolph Laun), 773 pp., Hambourg, 1953.

Ule (Carl Hermann): Les juridictions administratives des Organisations supranationales et internationales.

United Nations and the Agencies: "I. Staffing problems. II. Secretariats Role". Planning P.E.P., London, 1949, pp. 303-322 et 1950.

United-Nations-Special: "Administrative Tribunal judgments" United-Nations-Special, Genève, septembre 1953.

Varias (Romeroso, S.): "Funcionarios internacionales - Sus inmunidades y privilegios". Cuadernos de política social, Madrid, 1955, nº 25.

Vandersanden, G., "Le droit de grève des fonctionnaires communautaires".

Vellas P., Droit International Public - Institutions Internationales. Paris, 1967.

Virginia Law Review: "Diplomatic immunity denied United Nations employees. Westchester County v. Ranallo" (67 N.Y. Supp. (2 d) 31). Virginia Law Review, Vol. 33, 1947, July.

Vollenhoven (C. Van): "Diplomatic prerogatives of non-diplomats". American Journal of International Law, Washington, 1925.

Waskernagel (Jacob): "Les relations internationales et les fonctionnaires internationaux" VII^e Congrès international des sciences administratives, Berne, 1947.

Walters (F.P.): Administrative problems of international Organisations. Oxford University Press, London, 1941.

Warnotte (Daniel): "Les fonctionnaires internationaux". VII^e Congrès international des sciences administratives, Berne, 22-30 juillet 1947, (926 pp.).

Watts (A.D.): "Recent decisions of the I.L.O. administrative Tribunal". International and Comparative Law Quarterly. London, Vol. 5, July 1956.

Wehle (Louis B.): "International administration of European waterways". American Journal of International Law, Washington, Vol. 40, 1946.

Weil P. "La nature du lien de fonction publique dans les organisations internationales".

Weis (George): "Training an international civil service". London Quarterly of World Affairs, London, Vol. 20, January 1945.

Weiss: Les établissements publics internationaux. Mélanges en l'honneur d'Ernest Mahaim, 1935, Sirey, 2 vol. (2^e vol.).

Wen (C.C.): The personnel system of the United Nations. A study of international civil service. Thèse, Saint-Louis University, Faculty of the Graduate School, 1951.

White (Leonard D.): "Civil service in war-time. Chicago, 1945.

Wilson (Joseph V.): "Problems of an international Secretariat". International Affairs, London, 1944, Vol. 20.

Wolf (Francis): Le droit aux privilèges et immunités des Institutions spécialisées des Nations Unies. Thèse, Montréal, 1948.

World Today (The): "International officials. A question of loyalties". The World Today, London, November 1954.

Wright (Quiney): "Responsibility for injuries to United Nations officials". American Journal of International Law, Washington, Vol. 43, 1949.

Wriggins (Howard) et Bock (Edwin A.): The status of the United Nations Secretariat. Role of the administrative Tribunal. New-York, Woodrow Wilson Foundation, 1954, 80.

=====